

ALISON CLEBER FRANCISCO

**AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS COMO FERRAMENTA DE
PROMOÇÃO DE INCLUSÃO JURÍDICA - UMA ANÁLISE MAIS
AMPLA DE SUA FUNÇÃO E IMPACTOS NA SOCIEDADE**

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
São Paulo - 2022

ALISON CLEBER FRANCISCO

**AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS COMO FERRAMENTA DE
PROMOÇÃO DE INCLUSÃO JURÍDICA - UMA ANÁLISE MAIS
AMPLA DE SUA FUNÇÃO E IMPACTOS NA SOCIEDADE**

Tese a ser apresentada ao Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para a obtenção do Grau de Doutor, sob a orientação do Prof. Titular Celso Fernandes Campilongo.

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
São Paulo - 2022

FOLHA DE APROVAÇÃO
(USO EXCLUSIVO DA BANCA):

Aos meus avós, brava gente da roça.

Aos meus tios e tias.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela saúde física e mental em um momento tão complicado da vida.

Ao Ditinho e Cida, pelo amor e carinho incondicional.

Ao Jansen, parceiro de sempre, pra tudo.

Ao Professor Celso Campilongo, pela Confiança.

Ao Victor Lima e Victor Leônidas, vai Timão!

Ao Largo São Francisco, sempre.

A tantos amigos que me ajudaram ao longo do caminho.

Ao Distrito de Maresias, São Sebastião, que me testou.

A Guariba, pelo alento e oportunidades.

Às dificuldades da vida.

À vida simples.

*Justice will not be served until those who are unaffected
are as outraged as those who are.*

(Benjamin Franklin)

“O analfabeto não vence na vida
E tem a sua lida presa aos demais
O analfabeto não sabe de nada
Não lê as notícias que vêm nos jornais
O analfabeto é um papagaio
Só fala porque ouve outro falar
E em caso de assinar um documento
Ele deixa a ficha do seu polegar”

(Samba “O Analfabeto”, Moreira da Silva)

Salus populi suprema lex esto.

(Marcus Tullius Cicero)

RESUMO

A atividade extrajudicial no Brasil é uma função pública exercida por particular, profissional do direito, investido na carreira por concurso de provas e títulos. As serventias extrajudiciais, por força de lei, estão presentes em todos os municípios do país, o que confere capilaridade à instituição, e permite a presença de oficiais delegados em todo o território nacional. A estrutura do sistema extrajudicial no Brasil é *sui generis*, pois praticam atos típicos de sua função, como reconhecimento de firma, autenticação, elaboração de escrituras, registro de nascimentos e casamentos, registros de imóveis, etc., estes remunerados por emolumentos, e atos atípicos, como aconselhamento de âmbito legal e administrativo, estes gratuitos e de livre acesso a todo o público. O sistema é projetado para sua autossuficiência na distribuição de direitos de cidadania e manutenção de sua presença, mesmo quando inviável economicamente nos lugares mais distantes, através de sistema de compensação de atos, em que parte dos emolumentos é destinada à manutenção de serventias deficitárias e compensação de alguns atos gratuitos prestados à população, como registros de nascimento, de óbitos e celebração de casamentos gratuitos, além de repasses de outros percentuais a outras entidades promotoras de inclusão jurídica e proteção de direitos. Ainda, os dados coletados na prestação do serviço são informados para diversas entidades, que deles fazem uso nas suas respectivas atividades. Nesse sentido, a estrutura de serviços extrajudiciais no país realiza efetiva inclusão de indivíduos no sistema jurídico, com a conferência de direitos básicos às pessoas da forma mais abrangente, aumento do conjunto capacitário de seus usuários, manutenção de outras instituições protetoras e promotoras de direitos, informação aos governos e entidades diversas sobre dados estatísticos referentes à população em geral, o que permite a estruturação de políticas públicas com base em seus números. Como ferramenta de efetiva inclusão jurídica e promotora de bem-estar na sociedade, a estrutura do sistema extrajudicial, em razão de sua complexidade, deve ser protegida de captura por outros sistemas, em especial o econômico e o político, sob pena de seu comprometimento como um todo, e conseqüente prejuízo para o cidadão, que é o seu beneficiário final. Para isso, a desdiferenciação sistêmica deve ser evitada, com vistas à manutenção da integridade do sistema extrajudicial, como parte do sistema jurídico, através da Constituição Federal como elemento de acoplamento dos sistemas e garantidor de diferenciação funcional.

Palavras-chave:

Cartório – Notas e Registros Públicos – Inclusão – Cidadania – Teoria dos Sistemas

ABSTRACT

The notary and public registry activities in Brazil are a governmental responsibility function rendered by individuals, who attended law school, assigned in duty after public exam and titles contest. These activities are held, by force of law, in all municipalities all over the country, what confers to it a large coverage range, and allows the presence of delegate officials of such services all over the country. The structure of notary and public registry activities in Brazil is *sui generis*, since it includes typical services of the activity, such as signature notarization, authentication of copies, public agreements, birth registration, marriages, real estate registration, etc., all of those paid by emoluments, and atypical acts, such as legal and administrative counseling, these held free of charge, and to all users. The system is projected to maintain itself in order to regard civil rights and to assure its presence around, even when it is not financially feasible in the most distant places, through an act compensation system, by which part of the emoluments is destined to the maintenance of the non-profitable units, and to compensation of free acts held to the population, such as birth and death registration, celebration of free marriages, besides other destinations of emoluments percentage to entities that promote legal inclusion and rights protection. Moreover, the collected data regarding the services held are provided to several entities, which use them in their respective activities. Therefore, the structure of the notary and public registry activities in Brazil delivers effective inclusion of individuals in the legal system, allowing basic rights to people in the most embracing manners, increasing the capabilities of its users, maintenance of other institutions which protect and promote rights, information to governments and other several entities on statistic data regarding population in general, what allows the arrangement of public policies based on such data. As an effective tool of legal inclusion and of welfare promotion in society, the structure of the notary and public registry activities, because of its complexity, shall be protected of its capture by other systems, such as the economic and political systems, what may lead to the disruption of the system, and the consequential loss to the citizens, which are the final beneficiary of it. In order to do so, the system dedifferentiation shall be avoided, aiming the maintenance of the notary and public registry activities integrity, as part of the legal system, with the Federal Constitution acting as the coupling systems element and the guardian of functional differentiation.

Key words:

Notary Public – Public Registry – Inclusion – Civil Rights – System Theory

RIASSUNTO

L'attività stragiudiziale notarile e registrale in Brasile è una funzione pubblica svolta da un privato, professionista legale, investito nella sua carriera mediante esami e titoli. L'attività notarile e registrale, per forza di legge, è presente in tutti i comuni brasiliani, che conferisce all'istituzione capillarità, e consente la presenza dei delegati su tutto il territorio nazionale. La struttura del sistema dell'attività notarile e registrale in Brasile è *sui generis*, perché praticano atti tipici della loro funzione come riconoscimento della firma, autenticazioni, redazione di atti pubblici, registri di nascita e matrimoni, registri di proprietà, etc., questi remunerati da *emolumentos* (tributi qualificabili come tasse) commissioni, e atti atipici, come consulenza legale e amministrativa, questi gratuiti e aperti a tutto il pubblico. Il sistema è progettato per la sua autosufficienza nella distribuzione dei diritti relativi all'esercizio della cittadinanza e manutenzione della sua presenza, anche quando economicamente irrealizzabile nei luoghi più lontani, attraverso un sistema di compensazione degli atti, in quale parte decorrenti degli *emolumentos* che sono destinati al mantenimento dei servizi carenti ed al risarcimento per alcuni atti gratuiti forniti alla popolazione, come registrazione alla nascita, registrazione alla morte, e celebrazione di matrimoni gratuiti, oltre a trasferimenti di altre percentuali ad altri soggetti che promuovono l'inclusione giuridica e la tutela dei diritti. Inoltre, i dati raccolti dalla prestazione del servizio sono segnalati a varie entità, di cui si avvalgono nelle rispettive attività. In questo senso, la struttura dell'attività notarile e registrale brasiliana realizza un effettivo inserimento delle persone nell'ordinamento giuridico, con la conferenza dei diritti fondamentali in un modo più completo, oltre ad offrire l'aumento della capacità dei suoi utenti, il mantenimento di altre istituzioni che tutelano e promuovono i diritti, le informazioni ai governi e ai vari enti sui dati statistici relativi alla popolazione generale, che consente la strutturazione delle politiche pubbliche in base ai tuoi numeri. Come strumento per un'effettiva inclusione giuridica e promotore del benessere nella società, la struttura del sistema stragiudiziale, per la sua complessità, devono essere protetti dalla cattura da parte di altri sistemi, soprattutto i sistemi economico e politico, sotto la minaccia del suo compromesso, e conseguente danno al cittadino, che ne è il beneficiario ultimo. Per questo, la de-differenziazione sistemica dovrebbe essere evitata, al fine di mantenere l'integrità del sistema dell'attività notarile e registrale come parte del sistema giuridico, attraverso la Costituzione federale come elemento di accoppiamento dei sistemi e garante della differenziazione funzionale.

Parole chiave:

Notaio – registri pubblici – inclusione – diritti dei cittadini – Teoria dei Sistemi

LISTA DE ABREVIATURAS

ABNT	- Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANA	- Avaliação Nacional da Alfabetização
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
COAF	- Conselho de Controle de Atividades Financeiras
COVID-19	- <i>Corona Virus Disease</i> 2019
DOI	- Declaração de Operação Imobiliária
DUT	- Documento Único de Transferência
IBGE	- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INAF	- Indicador de Alfabetismo Funcional
INCRA	- Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INSS	- Instituto Nacional de Seguridade Social
IPTU	- Imposto Predial e Territorial Urbano
ISS	- Imposto Sobre Serviços
NEI	- Nova Economia Institucional
OAB	- Ordem dos Advogado do Brasil
OCDE	- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PISA	- <i>Programme for International Student Assessment</i>
PNA	- Política Nacional de Alfabetização
PPC	- Paridade de Poder de Compra
STF	- Supremo Tribunal Federal

TABELAS

Tabela 1 – Nível de instrução das pessoas com 25 anos ou mais de idade (Brasil - 2019)	47
Tabela 2 – Proporção de pessoas em condição de pobreza e extrema pobreza por unidade da federação.....	67

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
1. O sistema extrajudicial no Brasil.....	19
2. A gratuidade nas serventias extrajudiciais.....	22
3. Os emolumentos dos serviços extrajudiciais e o fomento de atividades promotoras de igualdade e justiça.....	24
4. Metodologia.....	25
CAPÍTULO 1	
O CONCEITO DA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL.....	27
1.1. O popularmente conhecido “cartório”	27
1.2. Origens da função notarial e registral.....	30
1.3. Sistema notarial e registral e o oficial delegado.....	33
1.4. A abrangência do sistema de cartórios no Brasil.....	37
CAPÍTULO 2	
A SOCIEDADE BRASILEIRA, ESCOLARIDADE E O DIREITO.....	41
2.1. O Brasil e sua produção legal.....	44
2.2. Escolaridade e autonomia legal na sociedade.....	45
2.3. Sociedade de leis e pessoas iletradas.....	51
2.4. A internet, a ilusão de conhecimento e o julgamento equivocado ...	52
2.5. Melhor para pior.....	56
2.6. Golpes no Brasil.....	58
CAPÍTULO 3	
POBREZA E O SISTEMA EXTRAJUDICIAL NO BRASIL: INCLUSÃO IRRESTRITA NO SISTEMA JURÍDICO.....	64
3.1. A Firma e o Mecanismo de Preço: sua afetação por um sistema extrajudicial eficiente.....	71

CAPÍTULO 4

A ESTRUTURA DO SISTEMA EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO MITIGANTE DA DESIGUALDADE.....	73
4.1. O homem e a desigualdade.....	74
4.2. Pobreza e limitação de capacidade.....	74
4.3. Conjunto capacitário do indivíduo como elemento definidor de liberdade.....	81

CAPÍTULO 5

CARTÓRIOS COMO ELEMENTO ESTRUTURAL LEGAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA.....	90
5.1. A juridicidade local.....	92
5.2. Confiança no cartório.....	103
5.3. Os novos anseios nos cartórios e a autopoiese do sistema.....	111
5.4. Movimentos locais, regionais e nacionais: observação de primeira e de segunda ordem.....	114
5.5. A redundância no sistema autopoietico de Luhmann e o sistema extrajudicial.....	117

CAPÍTULO 6

A REAL DIMENSÃO DA FUNÇÃO EXTRAJUDICIAL: ATOS TÍPICOS (DA LEI) E ATÍPICOS (DA FUNÇÃO)	120
6.1. O cartório como coletor de informações para o Estado.....	125
6.2. O aconselhamento como função exercida em caráter gratuito	128
6.3. Manutenção de outras atividades pelo sistema extrajudicial em prol da sociedade: os emolumentos “não puros”	136
6.4. A gratuidade nas serventias extrajudiciais: qual sua medida ideal?.	139

CAPÍTULO 7	
O CONCEITO DE JUSTIÇA COMO INSERÇÃO E COMPREENSÃO MÍNIMA EFETIVA DO AMBIENTE JURÍDICO: ENRIQUECIMENTO LEGAL.....	145
7.1. Enriquecimento legal e contrastes sociais.....	150
CAPÍTULO 8	
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E SISTEMA JURÍDICO: INFORMANDO OUTROS SISTEMAS, MAS MANTENDO SUA ESSÊNCIA.....	154
8.1. Diferenciação funcional dos sistemas.....	154
8.2. Os sistemas político, econômico e jurídico.....	155
8.3. Os serviços extrajudiciais como serviços de caráter essencialmente jurídico.....	157
8.4. A desdiferenciação a ser evitada.....	158
8.5. A Constituição como elemento de acoplamento dos sistemas.....	164
8.6. A função notarial e registral plena como concretização da determinação constitucional.....	168
CONCLUSÃO.....	173
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	185

INTRODUÇÃO

O presente trabalho nasce a partir de reflexões sobre as atribuições e serviços prestados pelas serventias extrajudiciais à sociedade, sob uma óptica teórico-acadêmica.

O conhecimento de um determinado sistema depende muito de seu estudo e compreensão de como o mesmo funciona e se comporta, de quais são as regras que o embasam e permeiam e, muito frequentemente, de como o mesmo opera na realidade, quando posto à prova, inserido no sistema maior, que, no caso de sistemas jurídicos, é a sociedade.

Os serviços extrajudiciais têm evoluído a largos passos nos últimos anos, em razão da mudança de seu regime determinada pela Constituição de 1988, o que permitiu que o Estado, e em especial o Poder Judiciário e seus órgãos de controle, pudesse determinar regras e impor a particulares, agora os prestadores dos referidos serviços à sociedade, como deveriam ser prestados tais serviços, atendidos os usuários, quais os critérios e requisitos mínimos para o exercício da função, sua estrutura, obrigações para com o Estado, quais são as suas atribuições, sejam elas as clássicas e tradicionais, ou as novas e contemporâneas.

Com essa evolução, os popularmente conhecidos “cartórios” passaram a possuir dois clientes principais, quais sejam: a população e o Estado. De um lado possuem o dever de atender os anseios e questionamentos dos usuários com relação aos serviços de sua competência, e conferir nesses casos o máximo de segurança jurídica possível aos atos que elaboram; e ao mesmo tempo realizar a prestação de serviços e informações ao Estado delegante e outras entidades por ele determinadas, como agente de controle estatístico e fornecedor de informações estratégicas diversas¹.

¹ Como as obrigações relacionadas à prestação de informações sobre quantidades e tipos de escrituras, seus valores, números de óbitos e causas, as transferências de propriedade de imóveis e veículos, número de nascimentos, tanto dentro quanto fora de hospitais, a proporção de registros de nascimentos com relação

Em comparação com os outros sistemas de prestação de serviços jurídicos existentes na sociedade brasileira, as serventias extrajudiciais se destacam em razão de possuírem estrutura *sui generis*. Seu pareamento com a advocacia, atividade privada típica, ou com a carreira pública típica, como as de magistrado ou promotor, não é plenamente cabível, em razão das peculiaridades da função que a marcam e a distinguem das outras. É uma carreira remunerada diretamente pelo usuário, e é muito comum que parte do valor arrecadado seja repassado para o Estado, para fomento de certas atividades; a responsabilidade sobre os atos é do oficial, o qual é escolhido para a sua função em concurso de provas e títulos, sendo a administração da serventia realizada da forma como melhor lhe aprouver, e sob sua conta e risco, e sempre dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei.

Combinadas então a sua peculiaridade estrutural e a recente atribuição da referida função pública a particulares, além das novas atribuições que se somam à função extrajudicial a cada dia, verifica-se que as serventias extrajudiciais possuem características que reúnem dois mundos: a eficiência do serviço prestado por particular, que ainda deve observar critérios e atender requisitos na sua prestação, e a função pública atribuída ao oficial de prestação de serviço de interesse público. Ou seja: o usuário final dos serviços extrajudiciais recebe a prestação de um serviço público realizado por particular, de acordo com critérios de eficiência e produtividade ditados pelo Estado, e por este fiscalizado².

Ainda, sobre a função extrajudicial, deve-se ressaltar que não existe qualquer ônus para o Estado para a sua manutenção: como o oficial não é funcionário público, não possui salário pago pelo Estado para sua subsistência, nem recebe subsídios para a sua atuação; a manutenção de sua atividade será sempre mantida pelos emolumentos recebidos pelo serviço.

A estrutura do sistema extrajudicial, determinada pela lei brasileira de forma genérica, , em linhas gerais, não é peculiar, e se assemelha em

aos nascimentos ocorridos, números de registros de nascimento tardios, informações sobre operações imobiliárias de pessoas expostas, possíveis fraudes, forma de pagamento dos negócios registrados, entre tantas outras.

² Mais especificamente, fiscalizado pelo Estado, nos termos do art. 21 da Lei 8.935/94.

diversos aspectos com tantos outros países que possuem serviços extrajudiciais prestados por particulares; contudo, possui feições que tornam o sistema brasileiro único, contidas em seus detalhes e sua finalidade, o que conduz a reflexões sobre o que é o direito no extrajudicial, o que é justiça conferida para a população do Brasil, o que é acesso à justiça, ou o que é estar inserido dentro de um sistema jurídico, ou o que é estar à margem dele; qual a forma mais eficiente de educação jurídica das pessoas, ou de promoção da participação, ou compreensão, do sistema jurídico, qual o papel do Estado – ou do agente estatal – na promoção da inserção do indivíduo na sociedade do ponto de vista jurídico, e qual a importância de sua proximidade com relação ao indivíduo, ser a ele acessível, poder com ele colaborar para sua melhor qualidade de vida “jurídica”.

A compreensão do sistema jurídico não é algo natural e simples, com a possibilidade de ser contraintuitivo em certos casos (como na venda de imóvel pessoal por pessoa casada em regime de comunhão parcial de bens), ou mesmo ser algo a ser aprendido (como no caso, por exemplo, da regulamentação de sociedades anônimas, que são organismos complexos e com regras “criadas” para seu funcionamento, e não simplesmente derivadas do ambiente natural em que as pessoas convivem). E mesmo com o fato de todos os indivíduos da sociedade praticarem atos jurídicos o tempo todo, e todos viverem sob a égide do sistema jurídico vigente no país, que se impõe a todos que no território nacional estejam, com a possibilidade de sua extensão inclusive a outros países, nos casos de extraterritorialidade da lei, muitos indivíduos não têm a plena (ou mínima) compreensão da implicação jurídica de seus mínimos atos.

Comprar bala é um contrato sinalagmático, atravessar a rua fora da faixa de pedestres poder ser excludente de responsabilidade em caso de atropelamento, vícios podem implicar na disputa pela guarda de menor: tantos são os atos corriqueiros da vida cotidiana que possuem reflexo no mundo jurídico que a compreensão de todos esses impactos só pode ser possível através da educação jurídica, do acesso ao mundo jurídico auxiliado por pessoa detentora de conhecimento técnico.

Esse acesso, quando técnico e adequado, é franqueado por pessoa com conhecimento jurídico, normalmente um profissional do mundo jurídico.

Mas como em toda profissão, seus profissionais normalmente devem ser remunerados pela prestação de seus serviços (seja a remuneração feita pelo Estado, ou pelo usuário), de modo que quando se faz referência à prestação de esclarecimentos no âmbito jurídico, tal ação implica em remuneração necessária pelo esclarecimento ou auxílio – uma vez que o profissional intelectual se vale do conhecimento para geração de divisas³.

Desse modo, fica claro que existe uma relação direta e imediata entre remuneração e auxílio jurídico real prestado por profissional da área. Contudo, como já ressaltado, em algumas ocasiões a remuneração pode vir do Estado, como no caso das Defensorias Públicas, Ministério Público ou mesmo Ordem dos Advogados do Brasil, sendo que nesta situação através de convênio remunerado por fundo de assistência judiciária. Considere-se aqui como auxílio jurídico tanto a assistência especializada relacionada a casos mais complexos, que envolvem feixes de direitos relevantes no mundo cotidiano, que demandam auxílio especializado e tempo para a sua execução, e também assessoria como aconselhamento simples e solução ou explicação sobre questões já impostas pelo entorno ao indivíduo, como no caso de alteração de legislação ou lei nova, por exemplo.

Não é raro, contudo, que justamente essas questões consideradas menores sejam as que causam maior número de problemas para as pessoas, porque nem sempre recebem a adequada atenção das partes, ou então os indivíduos não têm acesso a alguém que possa assessorá-las com tais situações. Ademais, como a situações simples todas as pessoas estão expostas, há um número infinito de indivíduos com dúvidas e questionamentos de ordem jurídica que necessitam esclarecimentos no âmbito legal.

1. O sistema extrajudicial no Brasil

³ A própria regulamentação de custas da OAB discorre sobre tanto, impondo valores mínimos à prática de certos atos jurídicos praticados por profissional do direito.

O sistema extrajudicial no Brasil, em razão de sua gênese no Poder Judiciário, onde até pouco tempo atrás estava concentrado e de onde herdou a aptidão de estar aberto a todos e prestar auxílio à população em geral, e também em razão da estrutura formulada para a sua manutenção, acaba por atender, de forma suplementar, as lacunas do sistema de prestação de assessoria/esclarecimento jurídico na sociedade, de forma autossuficiente e independente, promovendo desse modo a inserção do indivíduo no sistema jurídico nacional.

Na estrutura do sistema extrajudicial, existem atos específicos que são previstos em lei, normas dos órgãos regulamentadores da atividade, com lei específica que regulamenta a cobrança de emolumentos nas serventias, sendo certos atos remunerados da forma prevista na lei. Existem, porém, diversos outros atos que são praticados na serventia extrajudicial, que não possuem previsão específica de sua prática nas normas acima mencionadas, mas sim previsão genérica como obrigação das serventias extrajudiciais, que estão ligados à função de serviços extrajudiciais.

Ocorre ainda que os “cartórios” – termo corriqueiramente utilizado para denominar os serviços extrajudiciais – são serviços antigos, clássicos, que, como já exposto, anteriormente à constituição de 1988 faziam parte da estrutura do Poder Judiciário. Por isso são serviços que são compreendidos pela sociedade brasileira como serviços “estatais”, ou seja: a população entende o cartório como parte da estrutura do Estado em sentido estrito, como um serviço prestado por servidores públicos (o que não mais o são, mas sim “agentes” públicos, atuando o particular em colaboração com o Poder Público).

Para o leigo, o usuário comum, o cartório é Estado, e como Estado, está ali para prestar serviços para a população. E a partir dessa lógica a população usa o cartório: recorre a ele para as coisas mais corriqueiras da vida – questionamentos sobre quais são os órgãos de prefeituras, do Estado ou mesmo federais, para a realização de determinadas tarefas, onde se obter certos documentos, endereços dessas entidades, telefones, com quem falar; qual a competência de um ou de outro órgão, como obter um parecer favorável ou desfavorável, e se desfavorável, a quem recorrer; quais são os sítios de internet, taxas, formas de cobrança e pagamento.

Ainda existem as dúvidas mais sofisticadas, que realmente implicam em conhecimento jurídico específico para a sua solução e para o devido aconselhamento, e que o usuário tem essa consciência, e sabe que a serventia extrajudicial, como local apto para a realização de tais atos, também pode colaborar na solução e aconselhamento nestes casos. Alguns desses questionamentos clássicos entre os mais elaborados são:

- quero comprar uma casa, o que eu faço?
- quero passar minha casa para o nome do meu filho, como eu faço?
- morreu meu pai, o que eu faço?

No exercício de função pública, o cartório também deve obedecer aos princípios da administração pública, aos princípios de direito público, e em especial aos princípios que regem a atividade notarial e registral, entre eles o da economicidade (pelo qual deve o oficial sempre prezar pela forma de ato mais econômica para a parte); o da forma (se é ou não necessária a forma pública, que tem relação direta com o princípio da economicidade), o da eficiência (o menor número de medidas para atingir o resultado pretendido); o da eficácia (garantir que com o ato realizado se atinja a finalidade jurídica que se pretende); para citar apenas alguns dos princípios que devem ser considerados para a instrução da atividade de aconselhamento exercida nos serviços extrajudiciais.

A partir de tais questionamentos, orientados pelos princípios acima elencados, e uma vez que a população, sensibilizada pela sensação de amparo a baixo custo (ou a custo zero), tem-se a aderência à utilização da serventia sempre que houver dúvidas relacionadas a diversas situações. E como não sabem distinguir exatamente qual a competência da serventia (nem entre elas, nem o que o extrajudicial não faz e é atribuição de outros órgãos), a serventia extrajudicial passa a ser uma saída para questionamentos de toda sorte.

Ainda, o cartório colabora com a preparação de atos que muitas vezes acabam não sendo concluídos como atos na serventia – operações de compra e venda de imóveis (que vão para bancos quando se altera a forma de pagamento e se utiliza pagamento por financiamento), usucapiões que são feitos no judiciário, divórcios e inventários que acabam, por alguma razão, sendo feito no judiciário ou então as partes desistem de sua realização, e tantas outras operações que não necessariamente são realizadas nos cartórios.

Tal uso do cartório sempre variará de região para região, de cidade para cidade, de atribuição para atribuição. Os cartórios que possuem serviços de reconhecimento de firmas e autenticação de documentos, como possuem grande fluxo de indivíduos por atenderem atos que são corriqueiros do dia a dia da população, acabam sendo mais utilizados pelos usuários para questionamentos diversos. Os cartórios de notas, que preparam atos para outros cartórios ou outras searas administrativas também têm grande apelo ao público, por ser um local natural para a preparação de atos para outros órgãos. Já os cartórios de registro de imóveis recebem público mais especializado, que normalmente tem dúvidas com relação a questões relacionadas a imóveis, desde o indivíduo que “quer passar o imóvel pro nome do filho”, até o profissional especializado que tem dúvidas sobre procedimentos específicos, documentos que instruem processos ou formas de realizar um determinado ato relacionado à atribuição imobiliária, como uma usucapião administrativa, situação relacionada a loteamento fechado ou um condomínio edilício.

Mas é importante ressaltar que tal afeição pelo aconselhamento extrajudicial não tem somente embasamento na competência técnica da serventia, ou na multiplicidade de informações que concentra, mas também pelo fato de tais informações estarem disponíveis por via de acesso simples, e por nenhum custo.

Os cartórios, como foram parte da estrutura do Poder Judiciário por anos, em sua nova organização, além da prestação de seus serviços típicos, herdaram ainda a tarefa de prestar essa assessoria para a população em geral, e assim o tem feito desde a Constituição de 1988. Isso por duas razões principais básicas: (i) a obrigação natural de explicação da razão de certos atos a eles solicitados, de sua

obrigatoriedade ou não, das possibilidades que se relacionam a ele, consequências deles advindos e a partir daí todo o desenrolar de um diálogo, que não possui limites exatos entre a competência e obrigatoriedade e o aconselhamento; e (ii) a gentileza e urbanidade no trato.

Como a serventia é local de atendimento ao público em geral, com acesso franqueado a todos os cidadãos, os quais têm contato direto com os funcionários do cartório que os atendem, é natural que, frente a um questionamento, o funcionário o responda, mesmo que extrapole qualquer competência técnica da serventia ou que não tenha relação com qualquer ato que esteja sendo preparado pelo ofício. A serventia é um centro de poder local, embasado em seu conhecimento técnico-jurídico e estrutural dos organismos de diferentes níveis federais, que conhecidamente tem parcela do poder estatal; e isso, reconhecido pelo seu público, se torna referência a todos que queiram ter informações sobre assuntos diversos relacionados a trâmites burocráticos, documentos, procedimentos, competências, etc.

Se considerar-se que o Brasil é um país em que a maioria da população possui baixo conjunto capacitário, que limita tomadas de decisão qualificadas e bem embasadas, com pequeno conhecimento do mundo jurídico e mesmo de compreensão de textos em geral, e que grande parte de sua população é pobre, no sentido estrito do termo, o sistema de serviços extrajudiciais brasileiro se encaixa perfeitamente nesse contexto.

2. A gratuidade nas serventias extrajudiciais

Mas ponto importante já ressaltado é que a serventia exerce atividade vinculada, e a atuação do oficial ou de seus colaboradores só é remunerada quando da realização de ato típico da serventia, de sua atribuição, e com base em lei específica que determina a forma de cobrança do referido ato. Qualquer outro ato que não seja estritamente aquele a que se refere a lei não é remunerado. E esse é um aspecto importante da característica dos serviços extrajudiciais, porque a serventia acaba atuando como ferramenta mitigadora de desigualdades no acesso a informações de modo geral, e

em específico de informações técnico-jurídicas, através do acesso irrestrito e gratuito de cidadãos ao cartório.

Nesse ponto, é necessário ressaltar que o cartório é administrado em regime privado, conforme determinação constitucional, regulamentada por lei federal, e como em toda atividade privada, ele aufera renda de seu trabalho, que é utilizada para a manutenção da atividade, uma vez que não recebe subsídios do Estado para a prestação dos serviços.

Os cartórios são remunerados por ato realizado, previsto em lei específica, que atende todos os critérios de legislação tributária, principalmente anterioridade e estrita legalidade. A lei especial determina uma remuneração específica por serviço, denominada “emolumento”, e a lei que o prevê elenca *numerus clausus* os atos que são passíveis de remuneração; assim, o ato previsto em lei, quando é realizado, é remunerado; e o que não é previsto em lei como ato remunerável, quando realizado, não é remunerado.

Existem atos gratuitos previstos por lei, que têm como finalidade, entre outras, a conferência de direitos básicos aos cidadãos (como registro de nascimento e de óbito, previstos constitucionalmente), ou promoção da isonomia entre órgãos e entidades diversas pela condição do indivíduo. Mas a prestação de assistência generalizada aos usuários é uma característica relacionada à função, e não possui previsão expressa de gratuidade ou pagamento em lei específica, sendo assim uma atividade que não possui contraprestação quando de sua realização.

O que parece ser algo simples e corriqueiro, como prestar informações para alguém sobre algo, é na verdade um grande ônus quando existem atendimentos desse sentido o dia todo, o que faz com que funcionários remunerados (em regime privado) se dediquem a uma atividade não remunerada (de interesse público). E como a administração da serventia é em regime privado, e a lei específica que os emolumentos nela previstos, referentes a cada ato, são os adequados e suficientes para a sua remuneração, então concluímos que essa prestação de informações, ou assistência, pelos cartórios não é remunerada, ou seja: é gratuita. E uma vez que é gratuita,

direcionada ao cidadão, e prestada pela serventia, torna-se claro o papel dos serviços extrajudiciais na sociedade como organização mitigadora de desigualdade e promotora de conhecimento jurídico e administrativo em caráter generalizado e sem custos. Somado a tanto a obrigatoriedade de existência de pelo menos uma serventia por município no país, tem-se claro o impacto do trabalho exercido pelos serviços extrajudiciais na sociedade brasileira.

3. Os emolumentos dos serviços extrajudiciais e o fomento de atividades promotoras de igualdade e justiça e bem-estar social

O sistema extrajudicial possui uma lei nacional específica, mas com determinações genéricas, para regulação dos emolumentos no país, e essa lei atribui a regulamentação da política de emolumentos aos Estados, existem outras vinte e sete leis estaduais que regulamentam emolumentos do sistema extrajudicial no país, cada uma com suas características específicas, e que deveriam refletir as diversas realidades dos Estados membros da União.

Um estudo comparativo detalhado entre tais leis estaduais de emolumentos demandaria um trabalho específico para tanto, mas existem pontos em comum entre todas elas, que devem ser ressaltados aqui: todas atribuem parte dos emolumentos previstos em seu texto aos oficiais, e parte destes a outros órgãos e entidades, que variam de Estado para Estado, e em percentuais também.

E a parte que não é atribuída ao oficial normalmente é atribuída a alguma entidade relacionada ao Poder Judiciário, ou a algum fundo administrado por alguma entidade para a compensação de certos atos “gratuitos” prestados a terceiros (comumente a compensação de registros de nascimentos e óbitos, casamentos e outros atos relacionados aos registros civis), ou ainda a órgãos estatais prestadores de serviços relacionados a justiça, entre outros.

Se considerada a lei estadual de São Paulo regulamentadora de emolumentos, temos que cerca de quarenta por cento (40%) do valor arrecadado com

os serviços que não são os típicos de registro civil são repassados a outros órgãos e entidades governamentais, sendo que, conforme determina a lei estadual, parcelas de algumas dessas receitas devem ser necessariamente repassadas a outras entidades ou fundos, ou aplicadas em determinadas atividades.

Com isso, temos que no Estado de São Paulo recebem parte dos emolumentos percebidos pelas serventias extrajudiciais o Tribunal de Justiça, o Ministério Público Estadual, o Fundo de Assistência Judiciária (e por via oblíqua a Defensoria Pública e os advogados que prestam serviços gratuitos por via de Convênio da OAB), entre outros.

Fica claro então que o sistema extrajudicial, considerado em sua estrutura atual, é um sistema fomentador de inclusão jurídica e promotor de justiça e igualdade na sociedade, e atua, através de particulares em colaboração com o Estado, na promoção da inserção do indivíduo no sistema jurídico e na sociedade.

4. Metodologia

No presente trabalho é abordada, do ponto de vista crítico, a estrutura existente na atualidade das serventias extrajudiciais no Brasil. Para fins de compreensão dessa estrutura, faz-se análise histórica de seu surgimento e desenvolvimento, e sua inserção na sociedade, e a forma de utilização, pela sociedade, das serventias extrajudiciais. É abordada a estrutura de remuneração nas serventias extrajudiciais, do ponto de vista tributário, e suas gratuidades.

Ainda é apresentado perfil da sociedade brasileira, do ponto de vista educacional e financeiro.

Como parte final, discorre-se sobre a desdiferenciação de sistemas na sociedade, e a preservação do sistema jurídico em sua integridade, informado por seus valores e códigos, a importância da estrutura atual em sua integralidade para o desenvolvimento da sociedade brasileira como um todo, e em todas as suas regiões, como elemento de inserção de indivíduos no sistema legal e como instituição fomentadora de

“enriquecimento jurídico” dos indivíduos para melhores tomadas de decisões no cotidiano.

A sistemática adotada para a inserção de referências bibliográficas e de comentários prevê sua apresentação sob a forma de notas de rodapé, sendo que as referências bibliográficas são novamente apresentadas consolidadas ao final do trabalho. São aplicadas ao trabalho as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

As terminologias obedecem aos seguintes critérios pré-estabelecidos:

- a) A Constituição Federal de 1988 adota o termo “notarial e de registro”, mas para os fins deste trabalho “de registro” ou “registral” são termos empregados como sinônimos;
- b) As denominações “tabelião” e “notário” são utilizadas como sinônimos;
- c) A denominação “registrador” é uma variação do termo “oficial de registro”, e são utilizadas como sinônimos.
- d) A terminologia “cartório” é utilizada em razão de ser termo difundido na sociedade, e de uso popular, mas ao mesmo tempo utiliza-se também, como sinônimos, os termos “serventias extrajudiciais”, ou simplesmente “serventias”.

Foram consultados livros técnico-jurídicos e legislação correlata sobre o tema, bem como sítios de internet de órgãos e entidades diversas, bem como artigos disponíveis nos referidos sítios, os quais estão referidos ao final do trabalho, nas referências bibliográficas.

CAPÍTULO 1

O CONCEITO DA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL

1.1. O popularmente conhecido “cartório”

A ideia popular de cartório remete a um local ao qual as pessoas se dirigem para obter um tipo de serviço específico, sempre relacionado a algum aspecto formal da vida, que envolve papéis, livros, selos, e comumente o pagamento de algum valor, tudo coordenado pelas pessoas que nesses estabelecimentos se encontram. Essa definição livre expressa com toda a precisão (ou falta dela) o que os usuários comuns dos serviços notariais e registrais entendem sobre a atividade dos escritórios de notas e registros no Brasil.

De fato, o tema comumente utilizado como cartório, tecnicamente, com a exclusão dos cartórios judiciais, refere-se à atividade de notas e registros públicos, que fazem parte do sistema extrajudicial, contemplado na Constituição Federal, em seu art. 236 e parágrafos. Esse sistema ainda é subdividido em duas atividades principais distintas, que são a atividade notarial, exercida pelos tabeliães de notas e de protestos, e a atividade registral, essa exercida pelos registradores, sejam eles de imóveis, civis de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas, ou de títulos e documentos, de acordo com a divisão de funções contemplada em nosso ordenamento jurídico; é função pública exercida por particulares, os quais são investidos em suas carreiras através de concurso público.

Os serviços extrajudiciais são resultado direto e imediato da necessidade de sua criação como sistema qualificado juridicamente para a sistematização e operacionalização de práticas diárias na sociedade. As serventias extrajudiciais atuais não surgiram nos moldes como existem atualmente, mas, umas antes e outras depois, foram criadas e estruturadas por estímulos da prática cotidiana e necessidades emergentes no dia a dia que foram incorporadas ao sistema legal através da produção legislativa.

Hoje a atividade atribuí ao delegado dos serviços extrajudiciais a função de conferir fé pública, autenticidade e publicidade,

especificamente ao notário “formalizar juridicamente a vontade das partes” e “autenticar fatos” (art. 6º, Lei nº 8.935/94), e ao registrador “a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos” (art. 12, Lei nº 8.935/94), conforme lição de Ricardo Dip⁴.

O tabelião e o registrador são os profissionais de direito, dotados de fé pública (art. 3º, Lei 8.935). Os notários qualificam o *dictum*⁵, ou seja, recepcionam a vontade dos indivíduos, classificam-nas do ponto de vista jurídico e transpõem tais vontades, em forma lícita, para o seu livro de notas, que compõe acervo público e permanecerá arquivado na serventia, além da função de certificar fatos; atos estes que são qualificados pela fé pública do notário e pela confiança depositada neste pelos usuários⁶.

Já os registradores têm como função qualificar os documentos que a eles são apresentados e realizar os assentos em seus livros, que também compõem acervo público e sob sua responsabilidade ficam arquivados, podendo ser transmitidos para terceiros em caso de troca de titularidade do agente.

Esse sistema de notas e registros brasileiro tem como base de seu desenvolvimento os sistemas jurídicos romano-germânicos, que interagem harmonicamente com o sistema de *civil law* do direito brasileiro. Mas, como são funções distintas, possuem histórias diversas e princípios orientadores específicos diferentes, que norteiam o exercício das respectivas atividades, sejam elas do grupo de notas, ou do grupo de registros.

O sistema de registros vigente no Brasil, denominado como alemão, também é utilizado em países como a própria Alemanha, Áustria e Suíça, como exemplo, e tem como principal característica ser um sistema constitutivo de direitos, ou seja, o direito se constitui a partir do registro do título perante o competente registro. Em oposição a esse sistema pode-se citar o sistema francês, que opera como um sistema de registro declaratório, o qual, como não possui o poder de constituir direito de propriedade

⁴ DIP, Ricardo Henry Marques. *Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores*. In **Revista de Direito Imobiliário**. n.º 53 ano 25 Jul.-Dez. de 2002, p.89.

⁵ DIP, Ricardo. **Prudência Notarial**. 1ª ed. São Paulo: Quinta Editorial, 2012.

à parte depositante, não pode ser oposto a terceiro, sendo até certo ponto apenas repositório, para terceiros, de informações não-qualificadas pelo órgão depositário do ponto de vista jurídico. Assim, esse sistema francês, que também é utilizado na Espanha e Itália, por exemplo, não constitui direito de propriedade, mas o direito obrigacional existente no documento depositado, desde que válido, gera obrigação entre as partes que dele fazem parte⁷.

Já a função notarial foi moldada de acordo com o que é conhecido como notariado latino, que atribui função certificadora e assessora ao notário. Esse certifica fatos da vida, lhes atribuindo veracidade com base na fé pública por ele exercida, e assessora juridicamente as partes com o fim de colaborar com a adequação da vontade manifestada ao sistema jurídico vigente⁸.

Em sua gênese, a função notarial surgiu como forma de assentar em algum substrato as vontades manifestadas por indivíduos, de modo que as obrigações contratadas, e fatos observados não se perdessem. Desse modo, a perpetuação dessas manifestações por um indivíduo ao qual tal função havia sido atribuída, fosse por um órgão privado, como as associações de comerciantes, por um governante, como no caso dos faraós, ou mesmo por um governo instituído, garantiam a paz na sociedade, de modo que diminuía o risco de questionamentos futuros quanto aos termos celebrados, com a consequente inibição de litígios sobre os termos avençados⁹.

Ocorre que tanto o sistema notarial quanto o registral tiveram origem em outros momentos da história do Brasil e do mundo, e até adquirirem a formatação de sistema hoje vigente, passaram por diversos momentos na história e se desenvolveram de formas diferentes ao longo dos anos, de acordo com os sistemas jurídicos em que estavam inseridas, e conforme as necessidades das sociedades nas quais foram implementadas.

⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 121.

⁷ MOTA, Júlia Cláudia Rodrigues da Cunha. **As Serventias Extrajudiciais e as Novas Formas de Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2010, p. 52.

⁸ BRANDELLI, Leonardo. **op. cit.**, p. 67 e seguintes.

⁹ BRANDELLI, Leonardo. **op. cit.** p. 3 e seguintes.

Esse desenvolvimento histórico, em especial no Brasil, fez com que a função notarial e registral alcançasse na atualidade o patamar a que chegou, como de função pública exercida em caráter privado por indivíduos selecionados através de concurso público de provas e títulos.

1.2. Origens da função notarial e registral

Como a função notarial surgiu anteriormente à função registral, e ainda, inclusive, ao longo de seu desenvolvimento, acabaram dela surgindo vertentes que poderiam ser caracterizadas como funções “registrais”, deve-se neste trabalho registrar aspectos de seu nascimento e primeiros sinais de formação da atividade.

Em seu surgimento no mundo iletrado pré-jurídico, a necessidade de um sistema de registro de fatos e obrigações se fazia necessário para fins de repositório mínimo de relações entre os indivíduos, tendo tido seu primeiro impulso em razão do comércio, e seus primeiros agentes os escribas que atuavam no Egito antigo. Já nesses primórdios, existiam exigências de qualificação com relação aqueles que exerciam a função, que recebiam educação especial para poder exercê-la¹⁰. Do mesmo modo também ocorreu na Grécia antiga.

Na Roma Antiga, como evolução da própria função notarial, e em razão do nível de desenvolvimento que a sociedade romana naquele momento histórico já atingia, a necessidade de novas funções surgiu, e fez com que a função notarial, antes una, fosse de certo modo desmembrada em funções específicas, em especial os *notarii*, os *argentarii*, os *tabularii* e os *tabelliones*. Os *notarii* escreviam notas; os *argentarii* circulavam valores na sociedade, emprestando de uns e transferindo a outros, com as respectivas elaborações dos contratos; os *tabularii* tinham como função registros hipotecários, registros de nascimento, inventários e contadoria, entre outros; e por último os *tabelliones*, que elaboravam contratos a pedido das partes, inclusive com

¹⁰ BRANDELLI, Leonardo. **op. cit.** p. 4-5.

assessoria às partes para elaboração dos negócios, e ainda agiam como conservadores de documentos¹¹.

Desse modo, ao longo da história, a função notarial e registral passou a se desenvolver de modos diferentes em civilizações diferentes, sendo que invariavelmente no decorrer do tempo verifica-se que em civilizações mais libertárias, com maior autonomia da vontade dos indivíduos, houve um maior desenvolvimento da função notarial e registral, e em locais com menor autonomia da vontade de indivíduos, e maior intervenção estatal, houve um menor desenvolvimento da função, chegando em alguns lugares quase à sua supressão, ou ainda incorporada a função a órgão público, e como mero exercício de anotação. Assim, Estados com maior proteção à propriedade privada e liberdade de contrato tem um sistema notarial mais forte, e onde estes princípios não vigoram, mais fraco o notariado, uma vez que a vontade privada não tem espaço para prevalecer (nesse sentido, o notariado na União Soviética foi diminuído ao que é conhecido como notariado administrativo, em razão de a função ser diminuída a uma mera atividade de anotação, e incorporada à máquina estatal)¹².

Sobre os registros públicos, José Renato Nalini leciona que seus primeiros registros surgiram no direito romano, com a guarda da prova de matrimônio¹³, mas a sistematização de assentos de nascimentos, casamentos e óbitos foi feita pela Igreja Católica, sendo que tal situação perdurou por séculos, e no Brasil até período muito recente, em que nos rincões mais remotos tais registros eram feitos nas igrejas, bem como registros de terras, hipotecas e dívidas. É comum ainda na atualidade, em especial para a obtenção de cidadania, que indivíduos realizem buscas nas paróquias para obtenção de registros de seus ascendentes, sendo tais documentos considerados válidos para a prova de ascendência.

Com a instauração da República no Brasil, e o advento do Decreto n. 9.886/1888, ocorreu o rompimento entre Estado e Igreja, quando então surge

¹¹ BRANDELLI, Leonardo. *op. cit.* p. 7-8.

¹² BRANDELLI, Leonardo. *op. cit.* p. 62.

¹³ NALINI, José Renato. **Registro civil de pessoas naturais: usina de cidadania.** In: DIP, Ricardo Henry Marques (coord). *Registros públicos e segurança jurídica.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 45-46.

oficialmente uma sistematização de caráter estatal para realização de registros de nascimentos, casamentos e óbitos.

Do mesmo modo, também se desenvolveu o sistema de registro de imóveis como resposta a necessidades da sociedade. Em seu início no mundo ocidental, em especial na Europa Feudal, os senhores feudais distribuíam o domínio útil de suas terras aos vassallos, o que era registrado em livros, que serviam como prova e davam publicidade a tais transmissões¹⁴.

No Brasil, em momento anterior ao Império, a Coroa Portuguesa distribuiu terras através de agentes que atuavam em seu nome, em um primeiro momento, sendo que posteriormente os donatários dessas Capitânicas Hereditárias distribuíam terras a terceiros, sendo que a propriedade de todo o território era do Rei. Apenas quando da vinda da Família Real ao Brasil foi suspenso o sistema de sesmarias para distribuição de terras, e logo em seguida foi promulgada a Constituição de 1824, que garantia o respeito à propriedade privada, e extinguiu o confisco. Nesse momento, a importância da propriedade privada cresce, e surge definitivamente a necessidade de um registro das propriedades, para confirmação de sua titularidade e publicidade de seus registros perante terceiros¹⁵.

O registro de imóveis, contudo, como função estatal, surgiu com a Lei n. 1.237/1864, que avocou a função até então exercida pelas paróquias, o que era conhecido como registro paroquial, ou registro “do vigário”. Ainda, na mesma lei foi determinado que era da essência do negócio de transmissão da propriedade imobiliária a escritura pública, e previu a inscrição das hipotecas no registro imobiliário, para oposição a terceiros¹⁶. Em momento posterior, com o início de discussão de elaboração de um Código Civil para o país no final do século XIX, no Código Civil de 1916 foi então o registro de imóveis alçado a instituto jurídico com o formato atualmente conhecido.

¹⁴ BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 27.

¹⁵ BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Ed. RT, 2005, p. 48.

¹⁶ BALBINO FILHO, Nicolau. **op. cit.**, p. 28-29.

1.3. Sistema notarial e registral e o oficial delegado

O sistema notarial e registral no Brasil é previsto na Constituição Federal, e regulamentado por leis específicas, que deixam claras as atribuições e obrigações dos oficiais delegados de notas e registros¹⁷.

Na Constituição Federal, contudo, existe dispositivo que molda a função notarial e registral na atualidade, e determina o patamar mínimo para a prestação de serviços desta natureza, que diz respeito à forma e à qualificação dos prestadores de tais serviços: exercido por indivíduo em regime privado, por delegação do Estado, através de concurso público de provas e títulos. Essa determinação constitucional esclarece que a profissão não é livre, ou seja, não basta simplesmente que o indivíduo tenha interesse em praticar o ofício que ele poderá exercê-lo; ao contrário, há concurso para escolha dos indivíduos que exercerão a função pública de notário e receberão a devida investidura de poder público pelo Estado para seu exercício.

Apesar de tal esclarecimento, a Constituição Federal não deixou claro: qual o tipo de concurso? Malabares? Algoritmos? Massa de pão de ló? Por mais incrível que pareça, o que parece óbvio deve ser esclarecido em muitos momentos, para que sejam definitivamente mitigadas todas as dúvidas.

Nesse sentido, veio com a promulgação da Lei n. 8.935/94 o esclarecimento definitivo sobre a natureza da profissão dos notários e registradores, que, em seu art. 3º, esclarece que “notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são *profissionais do direito*, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”. Ou seja, a função notarial e registral deve ser exercida por um profissional habilitado em ciências jurídicas, o que implica dizer, salvo a exceção que foi incluída na lei referida acima para fins de transição do sistema

¹⁷ Lei 6.015/73 – Lei de Registros Públicos; Lei n. 8.935/94 – Lei de Notários e Registradores; e Lei n. 9.492/97 – Lei de Protestos.

anterior para o sistema atual de provas e títulos¹⁸, que o oficial deve ter concluído curso de direito reconhecido.

Conhecimento das leis, e do sistema jurídico já era requisito para o exercício da função notarial em diversos outros momentos da história, desde o início da função, entre os escribas entre o povo hebreu¹⁹, ou como determinado pelo imperador bizantino Leão VI²⁰, ou ainda com a própria inauguração, no século XIII, na Alta Idade Média, de um curso especial na Universidade de Bolonha que se dedicava ao estudo da arte notarial²¹.

Importante ressaltar que o requisito de conhecimento jurídico, ao longo da história, não foi critério para a atribuição da função notarial a indivíduos em momentos em que prevaleceram privilégios sobre a técnica, em momentos de crise de liberdades e sobreposição da condição social sobre o interesse geral. Esses momentos se deram quando da atribuição da função feita por nobres e detentores de poder a pessoas sem conhecimento técnico²², ou ainda como na França, no período anterior à Revolução Francesa, quando a função era hereditária, e exercida em diversos segmentos na sociedade, sem regulamentação ou critérios específicos de qualificação dos seus exercentes.

O exercício da função notarial e registral exige de seus oficiais o conhecimento aprofundado do direito, para que a operacionalização de suas competências garanta direitos, estabilize relações, mitigue conflitos, e colabore com a paz social. Todo o sistema de notas e registros é embasado no ordenamento jurídico,

¹⁸ Art. 15. Os concursos serão realizados pelo Poder Judiciário, com a participação, em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador.

(...)

§ 2º Ao concurso público poderão concorrer candidatos **não bacharéis em direito** que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, **dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro**.

¹⁹ “Este Esdras subiu de Babilônia. E ele era escriba hábil na lei de Moisés, que o Senhor Deus de Israel tinha dado; e segundo a mão de Senhor seu Deus, que estava sobre ele, o rei lhe deu tudo quanto lhe pedira.” Bíblia Sagrada, Esdras, Cap. VII, versículo 6. Disponível em https://www.bibliaon.com/versiculo/esdras_7_6/. Acesso em 12/09/2021.

²⁰ MARTINS, Cláudio. **Teoria e prática dos atos notariais**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 9.

²¹ BRANDELLI, Leonardo. **op. cit.** p. 11.

²² MELO JR., Regoberto M. de. **A instituição notarial no direito comparado e no direito brasileiro**. Fortaleza: Casa José de Alencar/UFC, 1998, p. 57.

galgando desde os dispositivos legais mais altos, contidos na Constituição Federal, que é a base do sistema jurídico nacional, até as disposições menores e menos conhecidas, como portarias, instruções normativas, decretos municipais e orientações de órgãos públicos em geral, que devem ser combinadas na sua aplicação pelo notário ou registrador, para a realização eficaz de atos jurídicos no âmbito de sua competência, gerando os efeitos pretendidos pelas partes, e com o mínimo risco de questionamento de sua efetividade por terceiros.

O crivo do oficial ou tabelião, assim, é jurídico, tem relação direta com a matéria de notas e registros, e deve ser exercido sempre que lhe for solicitada a realização de ato de notas ou de registro por parte de usuário, quando deve o oficial delegado emitir seu parecer sobre tanto, como possibilidade ou impossibilidade de realização do que lhe foi solicitado, de sua melhor realização, de eventual adequação do pedido, para que seja efetivamente realizado, e formulação de eventuais exigências para sua realização.

Como atividade especializada, é necessário ao seu exercente, o delegado de serviços notariais ou registrais, conhecer o direito novo, ter compreensão do que uma mudança em algum dispositivo legal pode ocasionar em algum aspecto concreto de um determinado ato jurídico, potenciais conflitos e formas de evitá-los, bem como suas consequências no âmbito da administração pública, quando da interação dos serviços notariais e registrais com os órgãos do Estado e outros agentes públicos.

Assim, por ser profissão de caráter essencialmente jurídico, a aplicação e interpretação das normas legais é feita da forma mais adequada por profissional do direito, que estuda, compreende e trabalha no dia a dia com a função legal, orientado pelos seus códigos, programa e meio específico, ou seja: a função legal é desempenhada com “instrumentos e estruturas que pertencem exclusivamente ao sistema jurídico”²³.

²³ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social** / Celso Fernandes Campilongo. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 104.

Tais critérios têm relação direta com o regime de concurso público e exercício de função pública pelo delegado, e como toda função pública, mesmo que exercida em caráter privado, deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, que regem a administração pública. Com a Constituição Federal de 1988, foi clara a intenção de quebra de paradigmas anteriores, e o estabelecimento de novos horizontes para a administração pública, inclusive para a própria atividade notarial e registral, com o fim de evitar abusos, e com a observância da satisfação do interesse público²⁴.

O princípio da eficiência, que se aplica à atividade estatal, e estende-se assim à atividade notarial e registral, só é atendido quando o profissional mais adequado e competente é escolhido para o exercício da função. Tal princípio valoriza o destinatário final do serviço, que é o usuário, e a sociedade por meio oblíquo, que percebe serviço que atende ao seu fim.

Desse modo, a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia, elementos elencados na Lei de Notários e Registradores, são o *resultado* do trabalho típico realizado pelos profissionais de direito no exercício de sua função pública, que, pautados pelo que as leis pregam, e interpretação sistêmica do ordenamento jurídico vigente, se utilizam de uma lógica específica do sistema jurídico para o cumprimento de seu dever. Por isso os serviços extrajudiciais são, essencialmente, de caráter jurídico, conforme determinado pela Constituição Federal, e exercidos por profissionais do direito.

Isto posto, estabelece-se uma premissa para qualquer análise da atividade extrajudicial: esses são serviços de caráter jurídico, e como tanto deve-se considerar que os parâmetros que pautam a apreciação e análises da atividade extrajudicial devem ter como premissa a sua essência jurídica – ou seja, insere-se a mesma no sistema jurídico, e de acordo com esse deve ser entendida e analisada.

²⁴ DALLARI, Adilson Abreu. **Privatização, eficiência e responsabilidade**. Disponível em 36

1.4. A abrangência do sistema de cartórios no Brasil

A Lei n. 8.935/94 regulamentou a função notarial e registral no país, de modo que as disposições do art. 236 da Constituição Federal tivessem efetividade, com a implementação definitiva do novo sistema de cartórios inaugurado com a Carta Magna de 1988.

O sistema de notas e de registros públicos claramente foi encarado pelo legislador que regulamentou o dispositivo constitucional como o que é na sua essência: um sistema garantidor de direitos básicos de personalidade, cidadania, de propriedade, obrigações, direitos e deveres, mitigador de conflitos e colaborador direto do Poder Judiciário Brasileiro.

As funções do sistema notarial e registral que promovem tais medidas: o registro de nascimentos que garante direitos básicos de cidadania ao indivíduo registrado como nascido; casamento com garantia de direitos aos nubentes e a terceiros, tanto no campo de direito de família, quanto patrimonial e sucessório; as escrituras que envolvem imóveis e direitos obrigacionais; os registros relacionados a bens, direitos e obrigações, que através do crivo jurídico do oficial ganham presunção de veracidade, publicidade e se tornam oponíveis a terceiros; a prova de inadimplemento de débitos através do sistema de protestos; e tantas outras funções e respectivos efeitos que são advindos do exercício da atividade notarial e registral, e que se infiltram na sociedade naturalmente através do próprio sistema de cartórios, e de sua interação com todos os outros órgãos e entidades públicas.

Nesse ínterim, o legislador considerou, quando da redação da lei regulamentadora da atividade notarial, que os cidadãos brasileiros estão efetivamente presentes em todo o território nacional, e que são eles que compõem o país. O Brasil hoje é composto por 5.570 municípios, distribuídos por 26 estados, além dos Distrito Federal, com um território de 8.510.345,538km², com uma população estimada

de 213.317.639 pessoas²⁵. Esses números indicam bem qual é a dimensão da necessidade de abrangência de uma determinação legal de âmbito federal.

A par do gigantismo do Brasil e da nação brasileira, o legislador, cuidadoso, estabeleceu no art. 44 da Lei n. 8.935/94 a forma de distribuição dos serviços notariais e registrais em todo o território nacional, como segue:

Art. 44. (...)

§ 1º (Vetado).

§ 2º Em cada sede municipal haverá no mínimo um registrador civil das pessoas naturais.

§ 3º Nos municípios de significativa extensão territorial, a juízo do respectivo Estado, cada sede distrital disporá no mínimo de um registrador civil das pessoas naturais.

Desse modo se garantiu que houvesse no mínimo um prestador de serviços notariais e registrais por município no país. Assim, mesmo os rincões mais distantes possuiriam um registro civil de pessoas naturais, que garante o direito básico a todo indivíduo nacional, através do registro de nascimento, para que cada nascimento que ocorra em qualquer lugar do país, o nascido vivo tenha direitos garantidos, acesso a políticas públicas (não só para si, mas estendidos muitas vezes à sua família), direito à saúde, ao bem-estar, à proteção de direitos, e tantos outros reflexos advindos do registro de nascimento.

Ainda assim, além das funções naturais do registro civil, sendo as básicas as de registro de nascimento, casamento e óbito, e todas as outras que diretamente se relacionam com tais registros, ainda é comum nas unidades federativas que os registros civis de pessoas naturais acumulem competências referentes a outras especialidades, para fins de garantia de prestação de outros serviços notariais e registrais aos seus cidadãos. Tais disposições são reguladas por atos administrativos de organização dos serviços notariais e registrais, emanados por órgãos de competência estadual. Assim, frente à obrigatoriedade de existência de registros civis de pessoas naturais em todos os municípios, podem tais serventias acumular funções de tabelionato

²⁵ Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>. Acesso em 12.09.2021.

de notas, o que é mais comum (autenticação de documentos, reconhecimentos de firmas e elaboração de escrituras, procurações, para citar os mais comuns, entre outros), além de eventualmente outras que os poderes determinem.

Como solução à inviabilidade econômica de serventias instaladas, que podem não atrair indivíduos dispostos a serem oficiais em tais localidades, o caput do art. 44 da mesma lei ainda determinou o que segue:

Art. 44. Verificada a absoluta impossibilidade de se prover, através de concurso público, a titularidade de serviço notarial ou de registro, por desinteresse ou inexistência de candidatos, o juízo competente proporá à autoridade competente a extinção do serviço e a anexação de suas atribuições ao serviço da mesma natureza mais próximo ou àquele localizado na sede do respectivo Município ou de Município contíguo.

Assim, garantido o direito básico dos munícipes das cidades do país, através da obrigatoriedade de existência do registro civil de pessoas naturais, a lei ainda estabelece solução pré-definida para ser aplicada pelos juízes competentes pela fiscalização dos serviços notariais e registrais, de modo que, frente à constatação da dificuldade de provimento de uma certa serventia, não haja interrupção do serviço, e o mesmo seja anexado a outra serventia.

Desse modo, a estruturação dos serviços notariais e registrais não só garante que os prestadores de tais serviços sejam pessoas qualificadas, conhecedoras do ordenamento jurídico nacional, mas também garante que todos os cidadãos do país tenham acesso a um destes delegados, não importa onde estejam os usuários. Essa estrutura que se ramifica por todos os municípios do Brasil todo serve como claro elemento de padronização de direitos mínimos de cidadania conferidos a todos os habitantes do país, sem distinção, agindo como verdadeiro elemento de integração nacional, que, conforme definição de Florestan Fernandes, significa, acima de tudo, “que uma sociedade é capaz de realizar, como e enquanto nação, o padrão de equilíbrio estrutural e dinâmico inerente a dada ordem social”²⁶.

²⁶ FERNANDES, Florestan. **Sociedade de classes e subdesenvolvimento** / Florestan Fernandes. Apresentação de Paul Singer. 5. ed. rev. São Paulo: Global, 2008, p. 114.

Florestan Fernandes afirma que o Brasil sofreu dois grandes ciclos de integração nacional, sendo que o primeiro foi com o fim da sociedade escravocrata e senhorial, e o segundo teve início com a Proclamação da República, sendo que no segundo houve formalmente a universalização de direitos fundamentais e ampliação de participação política dos cidadãos, com a abolição legal das fronteiras jurídico-políticas entre os estratos sociais. Contudo, sabiamente, ressalta o sociólogo que “as formas preexistentes de concentração social da renda, do prestígio social e do poder permanecem intactas”²⁷. Tais características da sociedade brasileira mantêm barreiras para o desenvolvimento do país como um todo, mantendo indivíduos segregados a estamentos nos quais não chegam direitos básicos, através de formas de dominação política e social, o que afirma o dito por Florestan Fernandes, que o caminho da integração plena é longo e ainda não acabou.

A estrutura de atividade notarial e registral, nos modelos existentes na atualidade, como resultado de seu aprimoramento dos últimos anos, serve não só para preservação de direitos básicos dos cidadãos, através de suas características clássicas de conferência de segurança jurídica ao ordenamento, mas também à sua inclusão no sistema jurídico através de promoção e difusão de conhecimento jurídico.

²⁷ FERNANDES, Florestan. **op. cit.**, p. 114-115.

CAPÍTULO 2

A SOCIEDADE BRASILEIRA, ESCOLARIDADE E O DIREITO

A necessidade de conhecimento jurídico para a operacionalização do sistema legal é característica reconhecidamente necessária desde tempos remotos em todo o mundo. A educação legal para operadores do direito é pré-requisito para ser operador jurídico em qualquer país, e as faculdades de direito existem em todas as nações do mundo, com a finalidade de ensinar o funcionamento de cada sistema legal específico.

O Direito não é dinâmico apenas no tempo, mas no espaço também: a sua formação ocorre de modo diferente em cada época do mundo, alterando-se ao longo dos anos, conforme as novas necessidades e tendências; e também mudam de um local para outro, conforme usos, costumes, religião, tradições, etc. Etnologicamente, o ser humano é um ser cultural, que se constrói através de experiências vividas na pluralidade, dentro da sociedade, e na sociedade se refletem os seus atos.

O sistema jurídico, nesse contexto, aparece como uma coletânea de regras e normas reunidas ao longo do tempo por uma dada sociedade com o fim de regulamentar a vida e dia a dia de seu povo.

Assim, o direito, em consequência da sua formação, “é ordem em vigor na sociedade e, em parte, dela emanada, modelando-a em conformidade com os seus comandos”²⁸. Desse modo, ao mesmo tempo que o sistema jurídico é reflexo da sociedade, nele tendo sido incorporado conceitos básicos prevalecentes na sociedade, como não matar, não roubar, a obrigação de pagar aluguel por um bem, etc, até institutos complexos e fruto de engenharia criativa do legislador, muitas vezes municiada de conhecimento especializado provido por engenheiros, economistas, juristas especialistas, médicos, e tantos outros profissionais que emprestam sua expertise ao poder legislativo para a construção da base legal que regula uma nação.

²⁸ VICENTE, Dário Moura. **Direito comparado**. 4ª ed. rev. e atual. Lisboa: Almedina, 2018, p. 35.

Como exemplo dessa classe de legislação estão as leis que regulamentam sociedades empresariais, em especial as sociedades anônimas, as normas relacionadas a sucessões, formas de cálculo de aposentadoria, a legislação tributária em geral, entre tantos outros dispositivos que não são naturais ou logicamente apreendidos pelo homem comum.

Essas disposições demandam compreensão da legislação em si, compreensão de sua inserção dentro do sistema jurídico, e de seus efeitos sobre a situação já em vigor, e tanto demanda não só o conhecimento do sistema jurídico, mas antes de tudo a capacidade de compreensão e interpretação de textos.

Além de tal situação, o Brasil possui outra característica que agrava a situação de compreensão do sistema jurídico: dentre os sistemas jurídicos existentes no mundo, o país adota o sistema de direito romano-germânico, ou *Civil Law*, conforme denominação em inglês. Tal característica, de origem cultural-histórica, carrega em si uma grande carga voltada para a necessidade de intérpretes do sistema legal para a sua perfeita compreensão.

Quando Dario Vicente refere-se ao binômio “direito constituído/equidade”, ao discorrer sobre a família de direito romano-germânica, afirma que

“nisto se diferenciam esses sistemas, como se verá adiante, dos de *Common Law*, aos quais é fundamentalmente estranho esse binômio; e também de certos sistemas jurídicos não ocidentais onde (...) há uma preferência muito mais acentuada pelo recurso a critérios não normativos de resolução de conflitos”²⁹.

Enquanto em outros sistemas legais que privilegiam o costume (o sistema anglo-saxão) ou que são embasados na religião (como alguns estados do Oriente Médio), uma grande parte do sistema jurídico é reflexo de práticas de dia a dia, que estão inseridos dentro das rotinas das pessoas, e conseqüentemente mais facilmente apreensíveis como regulamento da sociedade, no sistema romano-germânico a

²⁹ VICENTE, Dário Moura. **op. cit.**, p. 142.

criação de leis introduz novas normas de comportamento na sociedade de forma impositiva, e que independentemente de seu conhecimento ou compreensão passam a reger a vida social a partir de sua criação.

Nesse sentido ainda cita Vicente outro exemplo característico da família de direito romano-germânica que é a diferenciação entre direito objetivo e direito subjetivo, sendo o primeiro, na sua definição, “a própria ordem jurídica”, enquanto o segundo seria um “poder jurídico: o poder atribuído pela ordem jurídica ao respectivo titular de prosseguir autonomamente interesses juridicamente protegidos”³⁰. Ressalta ainda ponto importante para o presente trabalho, que diz respeito justamente ao conhecimento de sua posição jurídica na sociedade e o reconhecimento, por si e por outros, de seus direitos³¹:

“Nos Direitos de base consuetudinária (como é o caso dos Direitos tradicionais africanos), assim como nos Direitos religiosos (*maxime* o muçulmano e o hindu), esta distinção não assume a mesma relevância que tem na família romano-germânica. Nos primeiros, porque da pertença do indivíduo a certo grupo deriva para aquele um *status*, de conteúdo fundamentalmente invariável, que determina no essencial a sua condição jurídica, restringindo muito significativamente a esfera de autodeterminação que o reconhecimento de direitos subjetivos justamente visa assegurar; e também porque frequentemente o aproveitamento dos bens disponíveis na comunidade se faz mediante o exercício pelo indivíduo de direitos coletivos (*v.g.* os que se prendem com a utilização da terra), não podendo nesses casos dizer-se que este seja titular de um direito subjetivo. Nos segundos porque toda a ênfase é posta nos deveres - cuja fonte última é a vontade divina, a que os crentes se encontram incondicionalmente submetidos - e não nos direitos. Por outro lado, nos ordenamentos jurídicos especialmente influenciados pelo Confucionismo (como o chinês) a invocação em juízo de direitos subjetivos é geralmente encarada com reserva, preconizando-se antes, como meio preferencial de resolução dos litígios, a conciliação das partes desavindas. O que implica, não raro, a renúncia por estas à *potestas vindicandi* que, na formulação de Ockham, caracteriza o direito subjetivo.”

Nesse sentido, a existência de um sistema de direito no Brasil embasado em fontes formais de direito, prioritariamente na lei *lato sensu*, traz ao brasileiro a necessidade de uma capacidade mínima de compreensão de sistemas

³⁰ VICENTE, Dário Moura. **op. cit.**, p. 148.

complexos (no sentido de diversos textos em níveis diferentes que se somam, se subtraem, e se contrapõem) para o entendimento de quais são seus direitos básicos na sociedade, e como mudanças no sistema afetam seus direitos.

2.1. O Brasil e sua produção legal

A Constituição Federal estabeleceu competências e níveis para a produção de leis e normas em geral, que devem ser obedecidos por todos os órgãos legislativos, e, em consequência, pelas pessoas que se encontram no Brasil, ou onde suas leis vigoram. Assim, além da Constituição de 1988 em si (que já foi emendada 109 vezes até março de 2021), existem normas legais de âmbito federal, estadual e municipal, que podem ser leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, medidas provisórias, decretos-leis, decretos de governo ou decretos legislativos.

Ainda deve-se considerar sobre competências que eventualmente suas atribuições são conferidas para uma ou mais entidades, e as normas produzidas interagem entre si, derrogando ou revogando umas às outras, complementando-se ou esclarecendo o que já foi dito. As competências então são denominadas como exclusivas, privativas, concorrentes, comuns, residuais e suplementares.

Considere-se então União, Estados e Municípios; a primeira com Executivo e Legislativo composto por Senado e Câmara dos Deputados; os segundos com Assembleias Legislativas e Executivo Estadual; e os terceiros com Câmaras Municipais e Executivo Municipal, todos com competência para legislar em seus respectivos âmbitos.

Essa estrutura existente no Brasil cria um sistema normativo legal vasto, complexo na sua extensão, impossível de apreensão em sua totalidade, e que como disposto no art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito, do qual não é permitido se escusar de seu cumprimento por desconhecimento da lei.

³¹ VICENTE, Dário Moura. *op. cit.*, p. 148

Os próprios operadores do direito encontram grandes dificuldades em definir, em diversos casos, qual a determinação que realmente vigora Brasil, e como as normas em vigor se aplicam, conjuntamente, sobre os casos concretos. A pessoa comum, então, tem pouca noção real do que se aplica à sua vida, ou mesmo nenhuma noção, o que gera apreensão e temor constante sempre que se encontra frente a uma situação que potencialmente implique em tomada de decisão no campo legal.

2.2. Escolaridade e autonomia legal na sociedade

A sociedade brasileira, espalhada por todo o território nacional, diversifica-se de tal forma que ao mesmo tempo que demonstra a grandeza do país, cria uma dificuldade natural de imposição de normas legais gerais em toda sua área. Atualmente, contudo, a informação é transferida imediatamente entre os diversos pontos do país, tendo sido mitigado completamente, nesse aspecto, a importância do espaço físico entre o legislador e o sujeito da norma.

A norma legal, desse modo, impõe-se ao mesmo tempo sobre todos os indivíduos que estão a ela sujeitos, estejam onde estiverem. Contudo, esses indivíduos espalhados pelo país possuem características totalmente diversas, ligadas à região onde se localizam, onde foram criados, com a sua condição financeira, social, e, em especial, com a sua educação.

Stiglitz afirma que “*education is one of the keys to success*”³². Nesse sentido, reconhecendo formalmente a importância da educação, no Brasil hoje é determinado que a União deve aplicar no mínimo dezoito por cento (18%) de seu orçamento, e os Estados e Município, além do Distrito Federal, aplicarão no mínimo vinte e cinco por cento da receita de impostos com educação, de acordo com o art. 212, caput, da Constituição Federal. Essas determinações vieram tentar sanar uma situação desastrosa do ensino no país, de modo que o administrador público dedique necessariamente um dado percentual do orçamento público para a educação.

Em levantamento específico de anos médios de escolaridade feito com alguns países do Atlântico Norte e outros países “subdesenvolvidos”, constatou-se que entre os países analisados o Brasil estava à frente apenas da Índia, até o ano de 1992, entre os países em desenvolvimento, e atrás de Chile, México, Coreia do Sul e Taiwan, e atrás de todos os países do hemisfério norte avaliados, entre eles os Estados Unidos e diversos países europeus³³.

Contudo, mesmo com a previsão de destinação de um mínimo do orçamento para a educação, ainda temos no país um déficit muito grande verificado no dia a dia na educação, que é constatado reiteradamente através de avaliações e pesquisas na área, que apresentam um país com uma pobre compreensão da língua e que não tem capacidade de realização de cálculos matemáticos básicos.

O Brasil, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2019, possuía 11 milhões de pessoas analfabetas com 15 anos ou mais de idade, o que representa 6,6% da população nacional³⁴. Essa taxa, contudo, não se repete de forma igualitária entre as regiões da Federação.

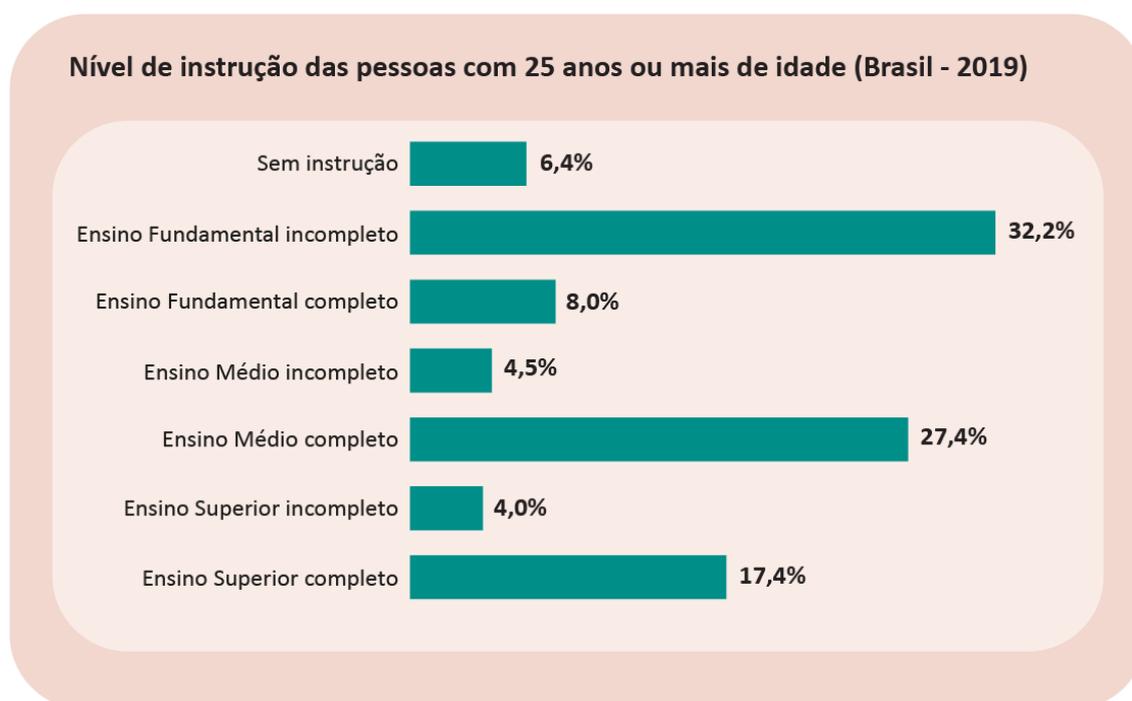
Segundo o IBGE, a Região Nordeste possui a maior taxa de analfabetismo, em percentual de 13,9% de sua população com as características objeto da avaliação, o que é quatro vezes maior que as taxas apresentadas pelas regiões do Sudeste e Sul do país, que possuem cerca de 3,3%. Ainda, na Região Norte a taxa verificada foi de 7,6%, e na Região Centro-Oeste foi de 4,9%. Entre os dados que podem ser ressaltados, há uma característica também que deve ser dada ênfase, que é o percentual de analfabetismo entre pessoas pretas ou pardas no país, que atingiu 8,9%, contra a taxa de analfabetismo de pessoas brancas, que foi de 3,6%, que é metade da taxa entre negros e pardos.

³² STIGLITZ, Joseph E. *The price of inequality: how today's divided society endangers our future* / Joseph E. Stiglitz – 1st ed. New York: Norton, 2013, p. 24.

³³ AMSDEN, Alice A. **A ascensão do “resto”: os desafios ao Ocidente de economias com industrialização tardia** / Alice H Amsden; tradução de Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Editora UNESP, 2009, p. 121

³⁴ Disponível em <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>. Acesso em 03.10.2021.

Ainda, no Brasil, a proporção de pessoas com 25 anos ou mais de idade que finalizaram a educação básica obrigatória (ensino médio) é de 48,8% no mesmo ano (2019); considerando a mesma faixa etária, 46,6% desse grupo possui nível de instrução até o ensino fundamental completo ou equivalente, 27,4% possui ensino médio completo ou equivalente; e 17,4%, possui superior completo³⁵ (Tabela 1).



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2012-2019.

Apesar dos dados relatados acima, que tratam de escolaridade e analfabetismo absoluto, a real dimensão do problema educacional pode ser mais grave, levando-se em consideração o que é informado pelo Indicador de Alfabetismo Funcional, resultado de pesquisa realizada pela parceria desenvolvida pelo Instituto Paulo Montenegro e a Organização Não-Governamental Ação Educativa³⁶.

³⁵ Disponível em <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>. Acesso em 03.10.2021.

³⁶ Disponível em <https://alfabetismofuncional.org.br/quem-somos/>. Acesso em 03.10.2021.

O indicador divide habilidades funcionais relacionadas com campos de letramento e de numeramento, e divide tais habilidades em cinco níveis: analfabeto, rudimentar, elementar, intermediário e proficiente.

De acordo com a última pesquisa INAF, feita em 2018³⁷, que abrangia a população de 15 a 64 anos de idade, o Brasil tem hoje 8% de sua população em nível de analfabetismo, ou seja, não conseguem realizar tarefas básicas de leitura de palavras e frases³⁸; e ainda possui 22% de sua população em nível de alfabetismo rudimentar, que é a pessoa capaz de identificar informações explícitas, compreender sentenças e frases relacionadas a situações familiares³⁹. Esses dois grupos, de acordo com os critérios estabelecidos para a pesquisa, não conseguem compreender textos minimamente complexos, e têm dificuldades de relacionar informações que impliquem em cruzamento de dados para obtenção de resultados.

O grupo seguinte de alfabetismo determinado pelo INAF é o de alfabetismo elementar, no qual está 34% da população brasileira. Este nível de compreensão já permite, de acordo com o Instituto, que o indivíduo selecione em “textos de extensão média, uma ou mais unidades de informação, observando certas condições e realizando pequenas inferências”⁴⁰. Este nível de alfabetismo permite que o indivíduo compreenda, por si só, aspectos de sua vida relacionados à sua situação jurídica, através da leitura de textos, pequenos contratos, informações específicas e outros elementos relacionados. Contudo, como se apreende de sua definição dada pelo INAF, textos mais complexos e situações que demandem cruzamento de dados para obtenção de resultados com os quais não esteja familiarizado podem ser de difícil apreensão para esse grupo, que necessariamente deve ser auxiliado por terceiros para que consiga a precisa interpretação dos fatos e informações para sua definitiva compreensão.

Os outros dois níveis de alfabetismo definidos pelo Instituto são o nível intermediário e o nível proficiente.

³⁷ Disponível em <https://alfabetismofuncional.org.br/quem-somos/>. Acesso em 03.10.2021.

³⁸ Disponível em <https://alfabetismofuncional.org.br/nivel-analfabeto/>. Acesso em 03.10.2021.

³⁹ Disponível em <https://alfabetismofuncional.org.br/nivel-rudimentar/>. Acesso em 03.10.2021.

⁴⁰ Disponível em <https://alfabetismofuncional.org.br/nivel-elementar/>. Acesso em 03.10.2021.

No nível intermediário encontra-se 25% da população brasileira, e as habilidades desse nível são, literalmente, as seguintes, conforme definidas pelo Instituto:

É considerado alfabetizado no nível intermediário o indivíduo capaz de localizar informação expressa de forma literal em textos diversos (jornalístico e/ou científico) realizando pequenas inferências. Ele também está apto a resolver problemas matemáticos envolvendo porcentagem e proporção, que exigem critérios de seleção, elaboração e controle. Além disso, o alfabetizado intermediário interpreta e elabora síntese de textos diversos (narrativos, jornalísticos ou científicos), relacionando regras com casos particulares, reconhece evidências e argumentos e confronta a moral da história com a própria opinião ou com o senso comum. Por fim, ele reconhece o efeito de sentido ou estético de escolhas lexicais ou sintáticas, de figuras de linguagem ou de sinais de pontuação.⁴¹

O último nível denominado proficiente detém 12% da população do país, sendo os indivíduos que se encontram em tal nível capazes de elaborar “textos de maior complexidade (mensagem, descrição, exposição ou argumentação) com base em elementos de um contexto dado”, realizar considerações sobre seu conteúdo, “interpretar tabelas e gráficos envolvendo mais de duas variáveis”, com a conseqüente compreensão da informação quantitativa, e competente ainda para reconhecer efeitos de sentido, como “ênfases, distorções, tendências, projeções”. Segundo o Instituto, “a pessoa proficiente também está apta a resolver situações-problema relativas a tarefas de contextos diversos, que envolvem diversas etapas de planejamento, controle e elaboração e que exigem retomada de resultados parciais e o uso de inferências”.⁴²

Ou seja, de acordo com os números indicados pelo INAF, 37% da população brasileira tem competência para entender as informações básicas de textos, e realizar operações matemáticas básicas, sendo que apenas os 12% de indivíduos compreendidos no grupo de proficientes têm condições de ler e compreender

⁴¹ Disponível em <https://alfabetismofuncional.org.br/nivel-intermediario/>. Acesso em 15.10.2021.

⁴² Disponível em <https://alfabetismofuncional.org.br/nivel-proficiente/>. Acesso em 15.10.2021.

efetivamente informações contidas em textos complexos, relacionando dois ou mais elementos que se relacionam, e compreender os efeitos dessa interação.

Em termos práticos, o analfabetismo funcional se caracteriza por o indivíduo ter competências para identificação de palavras, assinar seu próprio nome, ler frases e números, mas não é capaz de cumprir ordens contidas em textos básicos, ou entender informações como aquelas contidas em jornais ou revistas. Ainda, de acordo com o Ministério da Educação, que efetuou pesquisa para basear a implantação da Política Nacional de Alfabetização – PNA, a qual foi apresentada em caderno com os dados levantados na Avaliação Nacional da Alfabetização - ANA, realizada no ano de 2016, foi demonstrado que 54,73% de mais de 2 milhões de alunos concluintes do 3º ano do ensino fundamental à época apresentaram desempenho insuficiente no exame de proficiência em leitura, e um terço deles apresentavam níveis “insuficientes” em escrita.⁴³

Conforme avaliação realizada pela *Programme for International Student Assessment – PISA*, entidade que faz parte da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, o Brasil foi classificado em 59º lugar em leitura entre 70 países avaliados pela entidade.⁴⁴

Esses dados demonstram claramente que o Brasil, mesmo tendo aumentado o acesso ao ensino ao longo dos anos, ainda possui uma grande parte de sua população em nível de compreensão baixo de textos, o que torna essas pessoas vulneráveis e dependentes de terceiros para a realização de diversas funções da vida cotidiana que envolvam leitura e compreensão de texto. No presente trabalho não nos cumpre resgatar as causas históricas ou contextuais que levaram o país a tal condição, mas sim constatá-la e entender o quanto a referida situação influencia na vida legal/jurídica cotidiana dos indivíduos no país.

⁴³ Disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fportal.mec.gov.br%2Fimages%2Fbanners%2Fcaderno_pna_final.pdf&clen=4765190&chunk=true. Acesso em 15.10.2021.

⁴⁴ Disponível em chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.oecd.org%2Fpisa%2Fpublications%2FPISA2018_CN_BRA.pdf&clen=1280376&chunk=true. Acesso em 15.10.2021.

Essa diferença gritante de níveis de compreensão de linguagem gera clara desigualdade social, por tolher oportunidades dos menos providos, e não raramente os colocar em situações de desvantagem frente a terceiros com melhor instrução: “*if one group is greatly disadvantaged in opportunities for education (...), then it will not participate on equal terms in the deliberative space in which the “conventional wisdom” emerges*”⁴⁵.

A sociedade atual é uma sociedade grafocêntrica, o que é potencializado pela internet, que provê comunicação e informações em massa por meio escrito, sendo que aqueles que não têm acesso ao conteúdo das informações escritas tem maior dificuldade de captação e compreensão de dados e consequente comunicação, o que culmina em óbvia exclusão social, e não apenas educacional.

2.3. Sociedade de leis e pessoas iletradas

Existe então no Brasil uma população predominantemente incapaz de interpretar textos e capturar mensagens escritas, sendo que essa habilidade é dominada em sua plenitude por parcela da nação que chega a apenas 12% do total. Em contrapartida, o ordenamento jurídico brasileiro historicamente se formou sobre a tradição do sistema romano-germânico, conhecido também como *Civil Law*, o qual se apoia prioritariamente na lei como fonte das regras que regem a vida cotidiana de seus jurisdicionados.

Então nota-se imediatamente um descompasso entre o “ser” e o “dever ser”: uma sociedade pouco instruída e educada academicamente, com baixa capacidade de interpretação de textos e compreensão de ideias complexas, em que elementos diversos se inter-relacionam, é regida por um sistema jurídico regrado por leis escritas, com diversas regras, específicas na interpretação e aplicação.

⁴⁵ STIGLITZ, Joseph E. *The price of inequality: how today's divided Society endangers our future*, p. 200.

É fato que o sistema jurídico é operado por pessoas com conhecimento específico das normas, mas a sua compreensão e operacionalização não é exclusividade de advogados. Estes detêm o monopólio, com algumas exceções, de capacidade postulatória perante o Poder Judiciário. Mas quando o funcionário do INSS analisa documentos relacionados a um pedido de aposentadoria, quando há a solicitação de um alvará de autorização perante a municipalidade, quando o registrador de imóveis verifica documentos para o registro de uma incorporação, ou mesmo quando o vendedor da loja vende uma cerveja para seu cliente, com o pagamento por cartão de crédito, as pessoas estão efetivamente praticando atos jurídicos.

Ocorre que atos corriqueiros são compreensíveis e passíveis de exercício por indivíduos comuns, mesmo com pouca escolaridade, principalmente contratos de compra e venda de bens móveis, que são parte do cotidiano de todos. Contudo, atos jurídicos, ou compreensão de fatos jurídicos, que demandam um pouco mais de conhecimento e compreensão, leitura de termos, entendimento de condicionantes e outras situações são inacessíveis à maioria da população brasileira, como apontado acima, pelos dados apresentados pelo INAF e outros órgãos.

Há uma clara barreira de passagem, que privilegia e permite acesso ao ordenamento jurídico, como sistema de normas que se impõem à sociedade, àqueles que possuem competências de leitura e compreensão de sistemas com mais de duas variáveis. Isso porque, na falta de compreensão do ordenamento jurídico, a população de modo geral continuará realizando atos jurídicos, e interpretando fatos, muitas vezes de forma equivocada, e sofrendo com as consequências de seus equívocos.

2.4. A internet, a ilusão de conhecimento e o julgamento equivocado

Apesar das dificuldades de compreensão e operacionalização correta do sistema jurídico pelos menos letrados, estes vivem suas vidas e, mesmo sem a melhor capacidade de compreensão de todas as nuances do ordenamento, ou mesmo de sistemas que envolvem aspectos jurídicos, continuam

realizando atos jurídicos em suas vidas cotidianas, formando juízos sobre fatos e situações, e tomando decisões para embasar suas ações.

No limite de suas competências, os indivíduos realizam tomadas de decisões diuturnamente, impliquem essas decisões em efeitos em sua saúde, sua família, sua vida financeira ou em seus direitos e obrigações. Contudo, como os sistemas que envolvem leis e regulamentação legal de forma geral, em especial, são complexos e intrincados, tomadas de decisão nesse sistema sem o devido aconselhamento podem gerar grandes contingências e efetivos prejuízos para leigos que assumam tais riscos.

As estruturas jurídico-legais são contraintuitivas muitas vezes, e possuem regulamentação específica, além da mudança constante nos textos legais e jurisprudência sobre a interpretação e aplicação das normas jurídicas, o que implica em dizer que não basta apenas conhecimento técnico específico, mas a atualização constante para entendimento e aplicação do ordenamento no cotidiano.

Por sua vez, a estrutura de tomada de decisões, quando não for aleatória (como em jogos de azar), sempre levará em conta o conhecimento do indivíduo que toma a decisão, seja por lógica apreendida (objetos caem rumo ao chão), por conhecimento técnico obtido (curso superior em engenharia mecânica), seja por aconselhamento (prescrição médica para tomar certo remédio), ou por fontes de informação sem qualificação maior, ou compromisso com a verdade. Entre essas últimas fontes, podem ser incluídas as opiniões de amigos e parentes, crenças, e atualmente principalmente a internet.

Todas essas fontes de conhecimento, sejam boas ou ruins, criam estímulos aos quais os indivíduos respondem, conforme seu juízo. Assim, o que é lógico para um físico, como o fato de objetos lançados sofrerem influência da gravidade e do atrito, com relação à sua massa, quando entram em movimento, não é tão claro para uma pessoa comum, que pode ser levada a acreditar em situações que cientificamente não são corretas.

As pessoas, contudo, acabam por buscar naturalmente algum embasamento para as suas tomadas de decisão. E a forma natural de fazer com que pessoas sigam conselhos e formas corretas de tomada de decisão, é justamente estimulando essas decisões no sentido desejado (e correto).

Há duas opções prioritárias que indivíduos tendem a fazer para a tomada de decisões: a menos onerosa, e a mais fácil. A mais fácil nem sempre é a menos onerosa: como exemplo de tanto, pode-se considerar o indivíduo que, frente a questões jurídicas, convoca advogado para solucioná-las, contudo, ao custo dos honorários advocatícios daquele. Não ser a menos onerosa pode ser uma tomada de decisão simples para alguém com bom poder aquisitivo, e que não sofra impacto em seu orçamento ao dedicar parte de seus ganhos ao pagamento de assessoria para suas decisões.

Assim, a pessoa pode optar por ter assessoria especializada em sua vida quando tiver problemas de saúde (pagando um bom plano de saúde ou médicos particulares), ter um bom controle financeiro, com previsão de impactos em seu orçamento quando da realização de determinadas operações, através da contratação de um bom contador, ou ainda poder prover boa educação aos filhos quando os matricula em uma escola conceituada. Todas as saídas acima, exemplificativamente, são as mais fáceis – solução simples e otimizada, mas não são as menos onerosas.

A menos onerosa nem sempre é a mais fácil: a busca por justiça gratuita. Existem trâmites específicos, como uma ordem de atendimento entre as pessoas que recorrem a tal artifício, a espera pela resposta, consulta, e efetiva prestação. A justiça gratuita especificamente demanda que a pessoa se desloque até a sede da Ordem dos Advogado do Brasil - OAB mais próxima (muitos municípios e nenhum distrito possuem sede da OAB), e então lá agendar atendimento com o advogado escalado para o plantão. Caso tenha sucesso, será feita uma entrevista e posteriormente agendado um encontro para se dar continuidade no caso. Isso ainda depende de o caso ser previsto pela tabela da OAB como um caso que seja passível de ser atendido por um advogado filiado, para que ele seja devidamente remunerado.

Ainda existem municípios que possuem Defensorias Públicas, mas ainda são apenas uma pequena minoria no país, e ainda com muitas vagas para serem providas. A título exemplificativo, São Paulo, que é o maior estado do país, e com a maior capacidade financeira e orçamento entre os estados da federação, teve a sua Defensoria Pública criada pela Lei Complementar Estadual nº 988 de 9 de janeiro de 2006, e hoje conta com 772 defensores públicos no Estado, distribuídos por 43 municípios⁴⁶, em um universo de 645⁴⁷ município no Estado, e uma população de mais de 46 milhões de pessoas⁴⁸.

Ou seja, ainda é muito incipiente a prestação gratuita de serviços jurídicos pelo Estado, sendo inexpressiva praticamente a participação da Defensoria na vida jurídica nacional. Ainda, se considerar-se que os Defensores dividam seu tempo entre processos e assessoria jurídica, diminui-se ainda mais a participação do Estado no aconselhamento e prevenção de litígios, ajuda na tomada de decisões e apoio no desenrolar de situações diversas. Isso porque, em questões relacionadas a assessoria jurídica, é comum que, durante o andamento de determinada situação, o indivíduo necessite de instrução para a realização dos “próximos passos”, para dar o encaminhamento correto para a sua situação.

A opção menos onerosa e mais fácil sempre terá a predileção do sujeito normal que se vê obrigado a fazer uma escolha, isso significa fazer a opção pelo caminho de menor resistência (não há perda de tempo, de energia, nem custo financeiro). Nesse sentido, pode-se apontar o caso da empresa que tem um corpo jurídico interno: quando há uma questão jurídica para ser resolvida, ela é imediatamente encaminhada para o corpo jurídico, que a par da situação a resolverá o mais rápido possível, sem custo adicional para o solicitante, que já tem o custo de seu corpo jurídico embutido em sua atividade.

Esse caminho não é o mais normal aos cidadãos comuns, mas é o ideal a ser buscado. A velocidade na resposta de cunho técnico ao cidadão

⁴⁶ Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2868>. Acesso em 17.10.2021.

⁴⁷ Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/sao-paulo/panorama>. Acesso em 17.10.2021.

⁴⁸ Disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/panorama>. Acesso em 17.10.2021.

implica em disponibilidade de sujeitos para o seu fornecimento, e que estejam aptos para a prestação técnica ao solicitante, e essa disponibilidade deve estar presente em todo o território nacional, de forma abrangente, com o fim de garantia equitativa a todos de acesso ao assessoramento jurídico para o embasamento de suas decisões. Esse seria o melhor ambiente, que fomentaria a real integração nacional.

Contudo, a resposta ao menor custo, ou sem custo ao solicitante, em todo o país, implica em existência de uma estrutura de fornecimento de respostas com alta capilaridade e tecnicidade, e que esteja disponível em tempo integral aos indivíduos que dela necessitarem.

2.5. Melhor para pior

Atualmente, mais do que nunca, é proeminente a necessidade de instituições confiáveis na sociedade que promovam o conhecimento jurídico, e diminuam a propagação de notícias e informações falsas entre a população. O advento da 4ª Revolução Industrial, com a evolução da internet e dos meios de informação em massa, a amplitude por ela alcançada, e as possibilidades disponíveis a todos, fizeram com que ocorresse uma “liquefação” da verdade real, e a sua confusão constante com notícias falsas e informações irreais.

O campo jurídico não está imune a outro fenômeno que assola o mundo atual, que se origina também na internet, e que produz diariamente “especialistas” no seu próprio problema, formados no dia anterior. Nicholas Carr afirma que em uma pesquisa feita em 2010 com cerca de 400 pensadores proeminentes, mais de 80% deles concordavam que até 2020, o uso da internet teria aumentado a inteligência humana, em razão ao acesso a um número sem precedentes de informações, que fariam com que as pessoas se tornariam mais inteligentes e poderiam então realizar escolhas melhores. Ele então continua e afirma que “o ano de 2020 chegou. Nós não somos mais

inteligentes. Não estamos fazendo escolhas melhores”, e ilustra bem tal sentença quando afirma que “a passagem da percepção para o entendimento é estreita” (tradução livre).⁴⁹

A internet está presente na vida de todos atualmente, e o seu acesso ilimitado a pessoas que não tem a devida compreensão do que é o fenômeno da internet, como a rede se forma, como as informações são nela inseridas, e modificadas, e distorcidas, principalmente quando se trata da população brasileira, que tem mais de 60% de pessoas que não conseguem entender problemas que possuem mais de duas variáveis, torna o dia a dia uma mistura de realidade com faz-de-conta, de situações reais com os mais variados devaneios, que levam indivíduos a escolhas ruins e decisões imprecisas, que geram prejuízo e desgaste para a sociedade e para o Estado.

A forma e volume como a informação chega, e o modo como ela se origina, não colabora em nada com uma melhor qualidade de escolha, muito pelo contrário: o acesso à internet tornou-se um grande inimigo do conhecimento, uma vez que a maioria dos usuários não possui critérios suficientes para realizar julgamentos sobre as informações que recebe, e como afirma Carr, o próprio design da internet colabora para que as pessoas tenham a sua atenção direcionada para onde os seus criadores têm interesse. Assim, uma vez que o processamento de novas informações exige concentração e paciência “para medir sua precisão, pesar sua relevância e valor, e colocá-la em contexto”⁵⁰, o design da internet cria estímulos que vão exatamente na linha contrária disso tudo.

Uma situação comum é alguém divulgar ou difundir uma informação com base em dados obtidos na internet, normalmente sem checagem de fontes sobre a informação, sem justificativa científica, sem critérios de avaliação quaisquer que possam validar o que foi transmitido. Tanto é assim que na atualidade existe uma crise mundial de informações falsas disseminadas na internet, o que é conhecido como “*fake news*”, que inclusive teria influenciado eleições mundo afora, e isso se assemelha muito menos com uma revolução do que com um movimento caótico que gera gastos e insatisfação no seio da sociedade. As notícias falsas continuam sendo

⁴⁹ CARR, Nicholas G. *The Shallows: what the internet is doing to our brain*. 2 ed. New York: W.W. Norton & Company, Inc. 2020, p. ix.

disseminadas, falsas conclusões tiradas, em todos os sistemas, em todas as áreas, o que atrapalha sobremaneira o cidadão médio brasileiro em sua vida cotidiana na tomada de decisões.

Ocorre que, em muitos casos, a tomada de decisão errada implica em ação equivocada, e que uma vez realizada, não é reversível, o que faz com que o seu resultado, negativo, seja percebido pela pessoa, gerando lesão. É muito comum indivíduos realizarem ações que impliquem em perdas, e por essa razão os sistemas devem ser estruturados de modo que prevejam a possibilidade de equívoco da parte, para que danos sejam evitados. Essa medida é necessária porque a sociedade, de forma geral, têm perdas em razão de certos equívocos, que não implicam somente em resultado negativo para a pessoa que tomou a decisão errada, mas também para sua família (pois pode gerar dificuldades financeiras em suas casas, perda bens, inclusive seus próprios lares), para o Estado (que deve prover a famílias em dificuldade, além de eventual mobilização da estrutura judicial e policial para solução de problemas) e terceiros (como a empresa que perde o funcionário com depressão, doente, ou que tenha que se mudar de cidade por problemas diversos).

Ainda há de ser considerado que a decisão errada não é resultado única e exclusivamente de um juízo equivocado puro, originado do mero desconhecimento, mas pode sim ser resultado de induzimento do indivíduo por terceiro, com fim de obter algum benefício, o que popularmente é chamado muitas vezes de “golpe”.

2.6. Golpes no Brasil

A criação de uma falsa ideia de realidade, e a adesão de terceiros a essa falsa ideia é o núcleo de um golpe. A ele está ligada uma ação ou omissão pelo sujeito que aderiu a essa falsa ideia, e o benefício, latente ou concreto, direto ou indireto, daqueles que criaram a falsa realidade e induziram o indivíduo a nela acreditar.

⁵⁰ CARR, Nicholas G. *op. cit.* p. ix.

A partir do momento em que o terceiro adere à ideia de que aquela falsa realidade é verdadeira, o sujeito pode ser levado a realizar ações que impliquem em benefício desse terceiro, e eventualmente em prejuízo desse indivíduo enganado, ou de alguém a ele próximo.

A falsa realidade normalmente é vinculada a situações do cotidiano, e utiliza alguma forma de comunicação para indução do erro. A comunicação, assim, é essencial, pois o erro é resultado de um estímulo externo, e deve ser compreensível para que induza o indivíduo a realizar a ação. Não seria possível o golpe da pessoa que liga em um celular e pede resgate pelo suposto rapto da filha do interlocutor se o farsante fala inglês ou javanês, a não ser que a pessoa que recebe a mensagem compreende esse mesmo código.

Do mesmo modo, não seria possível o golpe da venda de carro roubado com a utilização de documento de venda falso se a pessoa que pretende comprar o carro não soubesse as características físicas de um documento de transferência de veículo: fingir que vende um carro e entregar ao comprador um papel da melhor padaria de São Paulo com os supostos dados do carro, para transferência, não traria a adesão do indivíduo à causa, e o golpe não se completaria.

No Brasil existem milhares de golpes, que se multiplicam dia a dia. Com o desenvolvimento da tecnologia, multiplicam-se os golpes que envolvem aplicativos de telefone ou o próprio telefone, e-mail, roubo de dados, senhas, informações de toda sorte. Como exemplo, pode ser citado levantamento divulgado pela empresa de segurança digital PSafe, que levantou que 3,4 milhões de golpes financeiros foram bloqueados no Brasil nos 10 primeiros meses de 2021, sendo esses números relacionados a fraudes que utilizaram como meio SMS, aplicativos de conversa e mensagem eletrônica via e-mail, em sua maioria⁵¹.

Mas não por isso os golpes com substratos físicos e outras formas de ludibriar deixaram de ser aplicados: documentos falsos, assinaturas falsas, uso de identidades falsas, sempre com o intuito de enganar as vítimas e conseguir sua adesão

ao golpe. E considerando o baixo nível de compreensão dos indivíduos de sistemas complexos (como já ressaltado quando se tratou sobre escolaridade neste trabalho), e a falta de interesse do público em geral em entender mecanismos e estruturas burocráticas de modo geral, faz com que haja um campo fértil para a proliferação de golpes e fraudes de todo tipo no país.

O discernimento e compreensão da realidade, além da necessidade de conhecimento específico, são essenciais para se evitar qualquer golpe ou fraude. Algumas situações, ainda, demandam conhecimento técnico para a detecção do golpe, pois o indivíduo médio não teria a capacidade imediata de percepção da realidade desvirtuada.

O próprio golpe da venda de carro roubado com documento falso é um bom exemplo dessa situação: é comum o espelho (Documento Único de Transferência - DUT) de transferência de veículo ser legítimo, por ter sido o papel desviado de alguma forma no seu caminho da gráfica ao seu destino final; a informação sobre o carro ser verdadeira, pois o veículo é clonado (existe um veículo idêntico àquele que é objeto do golpe, tendo outro número de identificação – chassi), o selo de autenticidade de assinatura falso (manufaturado pelo golpista) ou verdadeiro (retirado de outro documento ou desviado de alguma forma no seu caminho da gráfica ao seu destino final), e a óbvia assinatura falsa.

Ocorre que nesse golpe existe uma ação essencial para que ele funcione: o farsante que entrega o carro roubado ao comprador, entrega o documento do veículo já preenchido e com o suposto reconhecimento de firma já feito. Hoje esse golpe pode ser ainda mais fácil, uma vez que o documento de transferência de veículo atualmente é impresso em uma folha de papel sulfite comum, e se a pessoa que recebe o documento não tiver a devida cautela de checar na internet a veracidade do documento poderá ser vítima do golpista da mesma forma.

Assim, podemos resumir o golpe da seguinte maneira: o comprador não compareceu com a parte até o cartório para a realização de procedimento

⁵¹ Disponível em <https://www.tecmundo.com.br/seguranca/228040-golpes-financeiros-400-fraudes-hora->

de reconhecimento de firma por autenticidade, tampouco ligou para o suposto cartório em que teria sido realizado o reconhecimento para a confirmação da autenticidade do reconhecimento de firma. Esses dois procedimentos, de início, além de outros mais específicos, poderiam imediatamente comprovar que aquele documento é falso e aquela operação de compra e venda de veículo nunca existiu licitamente. O golpe normalmente só é descoberto quando o comprador do veículo roubado, que foi enganado, comparece ao cartório para o reconhecimento de sua firma, e o cartório, especialista em controles e filtros, e não apenas detentor de conhecimentos jurídicos, verifica a farsa e informa a vítima.

São comuns ainda golpes com contratos em que o golpista promete transferir, ou alega efetivamente transferir, um imóvel ao indivíduo que está sendo a vítima da fraude. A simplicidade de um golpe como esse dá a impressão de que nenhuma pessoa seria ludibriada por alguém nesse sentido, mas existem tantas variações em um golpe como esse, e todas muito simples, que fazem com que a pessoa ludibriada se sinta ainda pior, pois alguns procedimentos básicos bastariam para garantir que o golpe fosse evitado.

Nesses casos o golpista alega:

- que é o titular do imóvel tal – não é de conhecimento geral que imóveis podem possuir matrícula ou que essa pessoa deveria ter, pelo menos, algum documento que lhe atribuisse a titularidade sobre o imóvel, sendo o mais comum a escritura – algo facilmente verificável por qualquer cartório;
- o golpista apresenta a matrícula, e apresenta cópia simples de documento de identificação para provar a sua identidade: a matrícula pode ser real, mas a cópia do documento na verdade é uma montagem elaborada com uma copiadora simples caseira e uma impressora comum;
- o golpista apresenta contrato falso com assinaturas sem reconhecimento de firma: a pessoa ludibriada acredita que o documento vale juridicamente;

- o golpista apresenta contrato falso com assinaturas com reconhecimento de firma falsificado: nesse caso, há um reconhecimento de firma, o qual pode ser totalmente falsificado, com selo, etiqueta e carimbo produzidos pelo falsário, ou então com selo original, mas roubado ou destacado de outro documento.

Estas, entre tantas outras, são formas de um fraudador fazer com que um indivíduo seja enganado, e caia em algum tipo de golpe com documentos físicos. Muitos desses golpes são descobertos pela pessoa ludibriada quando essa se apresenta a um cartório para algum procedimento, como o reconhecimento de sua assinatura, da assinatura da parte, ou para o registro do documento, quando então é percebido pela serventia que a parte foi ludibriada, e que o documento é falso.

Todas essas situações são mais fáceis de se impor a uma pessoa que tenha uma percepção diminuída, menor compreensão de sistemas e informações, ou então que não tenha conhecimento, não consiga ler e entender claramente documentos, ou que não tenha competência para análise e cruzamento de dados, pois é comum fraudes possuírem inconsistências entre informações, e ainda se cruzadas tais informações com outras facilmente obtidas na internet, o indivíduo teria possibilidade de evitar tais situações.

Nesse contexto, enquanto a situação de desigualdade educacional não for mitigada a níveis mínimos (o que provavelmente levará décadas no Brasil), e as pessoas no Brasil possuírem real independência para exercício de sua autonomia da vontade, são necessárias políticas que minimizem os efeitos da desigualdade na sociedade ocasionada pela parca educação que a população, de uma forma geral, detém, com mecanismos que amenizem os efeitos da falta de competências para interpretação e obtenção de conhecimento e tomada de decisões.

A falta de informação (considerando-se aqui informação no sentido estrito do termo, bem como informação como cruzamento de dados e obtenção de um resultado conclusivo sobre esses dados) é fator limitante óbvio para a efetividade na

tomada de decisões: “*this theory is based on an obvious fact: decisions made by economic actors (households, firms, the state) are constrained by limited information*”⁵².

Como normalmente as pessoas com menores competências de cognição são as mais afetadas pela falta de compreensão de sistemas e informações, essas são as que mais auferem prejuízos com decisões equivocadas e julgamentos errôneos, o que faz com que suas ações diminuam ainda mais a sua capacidade de se mover socialmente, em razão das perdas constantes que sofrem no dia a dia, que, por se imporem sobre um orçamento já baixo, consomem percentualmente uma fatia maior do que o mesmo erro consumiria em uma família com melhores condições.

⁵² TIROLE, Jean. *Economics for the common good* / Jean Tirole. Tradução de Steven Rendall. Princeton University Press: New Jersey, 2019, p. 12.

CAPÍTULO 3

POBREZA E O SISTEMA EXTRAJUDICIAL NO BRASIL: INCLUSÃO IRRESTRITA NO SISTEMA JURÍDICO

O dilema entre internalização de tarefa ou sua contratação no mercado foi objeto de estudo de Coase⁵³, que notou que no desenvolvimento de teorias econômicas até então era comum serem ignoradas variáveis que influenciavam positiva ou negativamente o resultado das simulações, caso fossem ou não consideradas. A consideração dessa variante por Coase inaugurou na teoria econômica o que veio a ser conhecido como mecanismo de preço, segundo o qual o economista considera o sistema econômico como um sistema coordenado pelo mecanismo de preços. O mecanismo de preços orienta a aquisição de recursos, no sentido de o indivíduo inclinar-se à aquisição pelo menor preço. Em momento posterior, Williamson⁵⁴, com base nos ensinamentos de Coase, formulou o que é conhecido no pensamento econômico como Nova Economia Institucional - NEI.

Coase ainda reconhecia também, na economia, a presença do mecanismo de interpretação e controle de recursos para obtenção dos melhores resultados, que leva o indivíduo a procurar eficiência de seu orçamento para minimizar custos e maximizar resultados.

Assim foi inserido na teoria econômica o conceito de custos de transação, e a ideia de firma como elemento contraposto e complementar ao conceito de mecanismos de preço do mercado. A firma, segundo Coase, corresponde à internalização da execução de certas tarefas pelo indivíduo em sua estrutura operacional, em contraposição à sua aquisição no mercado, com vistas a um melhor resultado operacional. Desse modo o indivíduo não está sujeito ao mecanismo de preços do mercado e ao custo da busca pelo serviço, que Coase denomina custos de transação. Esse custo é composto pelo custo de encontrar quem disponibiliza um serviço adequado à demanda combinado com o melhor preço.

⁵³ COASE, Ronald Harry. *The Nature of the Firm*. *Economica* v.4, n.16, p. 386-405

⁵⁴ WILLIAMSON, Oliver E. *The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting. Transaction Cost Economics*. Nova York: The Free Press, p.15-42

Assim, os custos de transação combinam o custo da busca e o custo do serviço; caso o fornecedor seja conhecido previamente e o seu custo seja o menor, o custo de transação cai drasticamente. A firma ocorre quando esses elementos geram grande incerteza e contingências, sendo então a melhor opção realizar a tarefa internamente, obtendo resultado final com custos menores.

Furubotn & Richter⁵⁵ apresentaram estudos realizados no pós-guerra, que apresentam dados que afirmam ser os custos de transação algo entre 50% e 60% do produto interno líquido⁵⁶ dos países nas modernas economias de mercado. Ainda, sobre custos de transação, de acordo com teoria defendida pela NEI, o desenvolvimento econômico pode ocorrer tanto pela via do progresso técnico, quanto pela redução dos custos de transação. Ou seja, de acordo com tal interpretação, há desenvolvimento quando existem custos de transação menores, ou seja: tenho o fornecedor já definido e com o menor preço possível pelo serviço.

A economia considera que os agentes alocam seus recursos de forma racional, dentro dos limites de sua racionalidade, principalmente em teorias de economia aplicada. As teorias econômicas têm linhas de consideração da racionalidade do agente, podendo ser forte (teoria neoclássica, que minimiza a importância das limitações cognitivas), fraca ou orgânica (teoria evolucionista⁵⁷, em que a busca por inovações é análoga às mutações genéticas, ou seja, possui alto grau de aleatoriedade), ou racionalidade limitada (NEI - a obtenção das informações esbarra nas limitações cognitivas dos agentes e na impossibilidade deste de prever todas as contingências futuras).

A serventia extrajudicial, como centro de poder local, com serviço público disponibilizado para população em geral, em local pré-determinado, a custo ínfimo, prestado por delegado aprovado por concurso de provas e títulos, combina baixo custo para busca de fornecedor de serviço (aconselhamento) com a melhor prestação do serviço (delegatário concursado). Essa combinação faz com que o custo de

⁵⁵ FURUBOTN, Eirik Grundtvig & RICHTER, Rudolf. *Institutions and Economic Theory – The Contribution of the New Institutional Economics*. The University of Michigan Press, 2000

⁵⁶ Produto interno líquido = produto interno bruto – depreciação.

transação da operação será próximo a zero (ato atípico da função extrajudicial), o que faz com que o serviço seja acessível a toda a população.

Em levantamento realizado no Brasil, conforme demonstrado pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua de 2012 a 2019, realizada pelo IBGE, em 2019, a pobreza medida pela linha de US\$5,50 dólares per capita por dia (PPC – Paridade de Poder de Compra) atingia 24,7% das pessoas do país, enquanto a extrema pobreza (US\$1,90 PPC) era de 6,5% da população, “afetando mais da metade dos nordestinos e 39,8% das mulheres pretas ou pardas”⁵⁸.

Isso significa que no Brasil, um dos 10 países mais ricos do mundo, existe uma população que vive em níveis de pobreza equivalentes aos encontrados em países do sul asiático ou da África subsaariana⁵⁹. Isso faz com que, de acordo com o Índice de Gini⁶⁰ de 2019 (0,543), o Brasil seja o nono país mais desigual do mundo segundo o Banco Mundial⁶¹. Esse aspecto da desigualdade de distribuição de renda no país, e de sua pobreza, é histórico, o que levou o país, em dado momento, a restringir o porte dos grupos comerciais “para não agravar a distribuição de renda”⁶².

Outros indicadores ainda demonstram também cenários com efeitos na capacidade de renda das pessoas, como taxa de desocupação de 11,7%, proporção dos desocupados há pelo menos dois anos de 27,5%, 22,1% dos jovens de 15 a 29 anos de idade sem estudar e sem ocupação, sendo ainda sempre notória uma diferença

⁵⁷ NELSON, R. & WINTER, S. *An evolutionary theory of economic change*. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 1982.

⁵⁸ Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29431-sintese-de-indicadores-sociais-em-2019-proporcao-de-pobres-cai-para-24-7-e-extrema-pobreza-se-mantem-em-6-5-da-populacao>. Acesso em 07.11.2021.

⁵⁹ Disponível em <https://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2018/10/17/nearly-half-the-world-lives-on-less-than-.550-a-day-brazilian-portuguese>. Acesso em 07.11.2021.

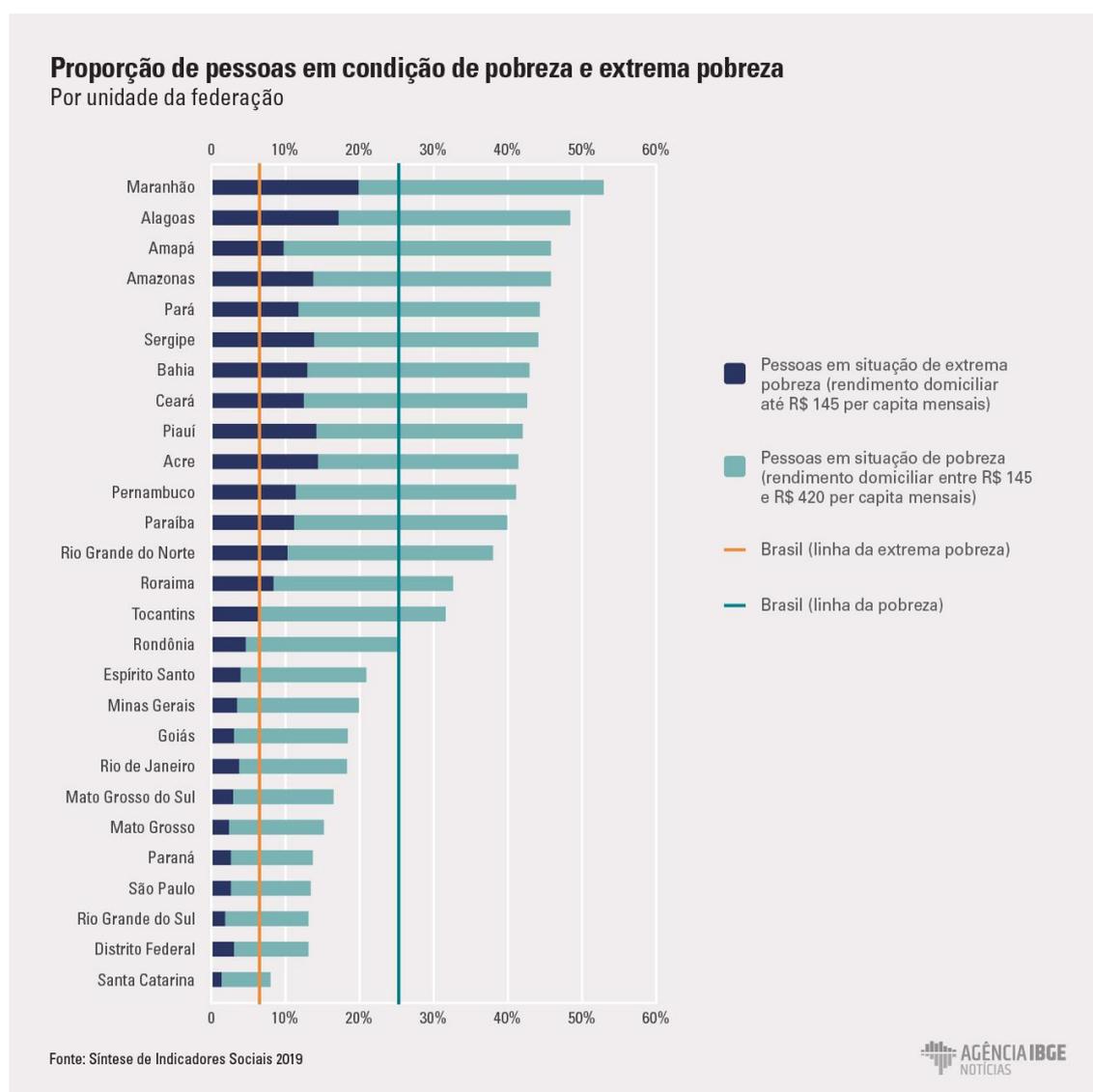
⁶⁰ O Índice de Gini, criado pelo matemático italiano Conrado Gini, é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza. Na prática, o Índice de Gini costuma comparar os 20% mais pobres com os 20% mais ricos. Disponível em https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28. Acesso em 07.11.2021.

⁶¹ Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29431-sintese-de-indicadores-sociais-em-2019-proporcao-de-pobres-cai-para-24-7-e-extrema-pobreza-se-mantem-em-6-5-da-populacao>. Acesso em 07.11.2021.

⁶² AMSDEN, Alice A. **op. cit.** p. 392.

de índices entre as regiões e estados, sendo que o Nordeste ainda possui os piores índices do país, seguido dos estados da Região Norte; e também com grande diferença entre grupos, em especial mulheres pretas ou pardas de 15 a 29 anos de idade (32,0% não estudavam e não tinham ocupação), em comparação a jovens brancos na mesma faixa etária (13,2%), proporção 2,4 vezes maior.

Para ilustrar o número de pessoas que vivem na pobreza ou extrema pobreza no país, segue tabela alimentada com os dados do país⁶³ (Tabela 2):



⁶³ Disponível em <https://censos.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/25882-extrema-pobreza-atinge-13-5-milhoes-de-pessoas-e-chega-ao-maior-nivel-em-7-anos.html>. Acesso em 07.11.2021.

Pela tabela acima, verifica-se claramente a discrepância social entre as regiões e estados do país, e ainda o baixo orçamento familiar das famílias que vivem nos estados do Norte e do Nordeste, que se encontram inteiramente abaixo da média nacional nos níveis de pobreza e extrema pobreza. Isso torna o Brasil um país de extremos, em que convivem sob um mesmo ordenamento situações bem distintas e claramente isoladas: de um lado regiões que possuem população com melhores condições financeiras, e em outro extremo do país regiões inteiras que vivem abaixo da linha da pobreza, cujo combate já é um objetivo em si, com vistas a uma sociedade mais desenvolvida, tanto social quanto economicamente: “sociedades mais iguais (ou igualitárias) têm indicadores econômicos superiores às sociedades marcadas pela desigualdade”⁶⁴.

Essa população do Brasil, que mal tem verbas para alimentação, não tem condições de arcar com custos de aconselhamento jurídico para a tomada de decisões acertadas em suas vidas. Para um indivíduo iletrado, e que possui pouco conhecimento de estruturas jurídicas e sociais, ou que é leigo em um nível que não permita a ele ter senso crítico suficiente para discernir entre um serviço que não lhe é adequado e outro que lhe é, torna-se essencial a disponibilidade de uma entidade para auxiliar na tomada de decisão. O “cartório”, sob a óptica do usuário, é uma possibilidade de atendimento de seu interesse imediato frente a uma determinada demanda, a custo zero e dispêndio paralelo baixíssimo (pois o serviço de aconselhamento em si não é remunerado, importando gastos apenas com o deslocamento e tempo), ao dispor de toda a população, por estar presente em todo o território nacional.

Tomando-se como exemplo a estrutura de divisão de serviços extrajudiciais no Estado de São Paulo, que determina que haverá todas as modalidades de serviços extrajudiciais em cada sede de comarca, e que nos distritos maiores e municípios que fazem parte da comarca, e que obrigatoriamente, por lei, possuem em seus territórios uma serventia de registro civil, essa serventia possuirá como serviço anexo o de tabelionato de notas, tem-se que em quase todos os distritos e em todos os municípios do Estado de São Paulo existirá um profissional especializado, com

⁶⁴ COUTINHO, Diogo R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento** / Diogo R. Coutinho. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 60.

alto nível de tecnicidade e conhecimento específico que poderá aconselhar os indivíduos daquela localidade com relação à tomada de decisões que envolvam direitos e estruturas administrativas e governamentais, além de outras informações de caráter geral.

Desse modo, os custos de transação de uma determinada ação, entendidos como os custos com a procura, o encontro e a escolha de um serviço adequado de aconselhamento jurídico são mitigados com a presença do serviço extrajudicial, pois o usuário já tem prévio conhecimento de que existe uma serventia em sua localidade ou comunidade; tem prévia ciência da localização da serventia; que esta é administrada por um delegado do Poder Público, investido em sua função através de concurso público de provas e títulos, que comprova sua qualificação técnico-jurídica e capacidade de aconselhamento jurídico, que pode colaborar com a solução do problema, ou pode encaminhar a parte para o órgão ou instituição que possa da melhor forma solucionar sua demanda.

Então a serventia extrajudicial se confirma como um norte para as demandas dentro da comunidade em que está inserida, sendo instrumento para a maximização da alocação de recursos pelos agentes, que, de acordo com a teoria de Williamson⁶⁵, sempre são auto-interessados e possuem certo grau de malícia (oportunismo) na sua relação com as instituições. Assim, optam pela solução mais em conta, frente a uma situação de escassez de recursos: desde que é possível solucionar tal situação no “cartório”, a um custo ínfimo, assim será feito.

A própria racionalidade limitada do agente, assumida pela NEI, é mitigada através da presença da serventia em uma comarca, pois o agente consciente de uma assimetria de informação existente em uma dada relação entre ele e outro agente, pode tentar mitigá-la através da obtenção de tal informação junto à serventia extrajudicial.

Tal sistema, por comportamento reiterado e por exemplo seguido por terceiro, cria nos indivíduos o hábito de os agentes que possuem recursos limitados se socorrerem nas serventias para a obtenção de informações e mitigação de

⁶⁵ WILLIAMSON, Oliver E. *op. cit.*, p.15-42.

assimetrias nas relações na sociedade; para maximização de suas operações e redução de ineficiências em seus contratos e demais relações sociais e econômicas. Como o cartório é serviço público, direcionado para a sociedade de forma irrestrita e criado e mantido em seu benefício, e a remuneração da serventia só se dá apenas através dos emolumentos pagos por atos típicos previstos em lei (reconhecimentos de firmas, escrituras, registros em si, averbações, etc.), o acesso ao “cartório” se torna interessante para diversos agentes, principalmente para acesso a atos atípicos das serventias, que não são remunerados.

Referindo-se ainda ao trabalho de Coase⁶⁶, no que tange às decisões alocativas de recursos pelos agentes na sociedade, estes consideram a menor ou maior chance de erro quando da tomada de decisão, de acordo com aspectos estratégicos e finalidade. E mesmo um indivíduo leigo tem noção do que é uma decisão estratégica para ele, principalmente quando envolve recursos que lhe são escassos, e, quando consciente, tem ideia de que existem limitações cognitivas que lhe são peculiares e podem prejudicar a decisão que será tomada. Todos os indivíduos possuem uma noção própria de valor de bens frente às suas respectivas realidades: a pessoa que possui menor poder aquisitivo faz uma relação de bem com hora trabalhada ou esforço para tê-lo diferente de uma pessoa com maior poder aquisitivo. Por essa razão, para esse indivíduo, qualquer operação que envolva seu patrimônio é importante, e por isso “tudo exige cautelas redobradas”⁶⁷.

Desse modo, a alocação de um determinado valor ou bem tem significado diferente quando realizada por alguém que ganha trinta salários mínimos mensais e uma pessoa que recebe dois salários. E o erro na alocação do recurso para a pessoa de menor poder aquisitivo é potencialmente mais prejudicial que para o indivíduo que possui melhores condições econômicas, pois o primeiro, errando, deverá empenhar maiores esforços para obter novamente o recurso perdido. Se somar-se a tanto o fato de a pessoa com menor poder aquisitivo ter, combinada à escassez de seus recursos

⁶⁶ COASE, Ronald Harry. *Op. cit.*, p. 386-405.

⁶⁷ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado: eficiência, confiança e imparcialidade.** / Celso Fernandes Campilongo – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 105.

financeiros, uma limitação a informações, o seu risco de alocação de um recurso escasso de forma equivocada aumenta.

Por isso a dimensão da ideia de decisão estratégica para um indivíduo de menor poder aquisitivo é maior do que para o indivíduo que possui alta renda, de forma genérica: se deslocar para a sede da Comarca para eventualmente solicitar uma matrícula atualizada de um imóvel que tem interesse na aquisição pode implicar em um alto custo para o indivíduo que tem baixa renda (passagem de ida e volta, eventual refeição fora de casa, dia perdido de trabalho, a procura por alguém para buscar os filhos na escola, custos com a certidão), comprometendo um maior percentual de renda do que no caso de pessoa com maiores recursos e mais informações (que poderia solicitá-la via internet, por saber da possibilidade e ter conhecimento para a utilização das ferramentas).

A presença de um agente estatal acessível permite que o indivíduo tenha conhecimento prévio de onde pode obter certas informações ou aconselhar-se sobre legalidade e procedimentos relacionados com o seu interesse. O cartório cumpre esse papel de agente estatal, e sua presença na sociedade está sedimentada na cultura e costumes do povo no Brasil como *longa manus* do Estado Social nas localidades mais diversas, com certos serviços disponibilizados que, para seu uso, não requerem a remuneração pelo serviço prestado.

3.1 A Firma e o Mecanismo de Preço: sua Afetação por um Sistema Extrajudicial Eficiente

A firma, como internalização de serviços pelo usuário, é viável àqueles indivíduos que possuem melhores condições financeiras e possuem alta demanda por estes serviços jurídicos, combinada com a possibilidade de arcar com tais gastos. Nesse sentido, a atuação dos cartórios, como agente disponibilizador de informações, influencia a própria firma, alterando o patamar de decisão por firma/mecanismo de preço de mercado, pois certos dados estarão disponíveis nas serventias para obtenção pelos usuários. Então, os elementos de informação

disponibilizados pelos cartórios, quando combinados entre si e com outros dados em um cenário maior, otimizam os serviços no mercado, e a certeza e segurança a eles relacionadas.

Nesse contexto a atividade notarial e registral se insere como elemento mitigador de incertezas no cenário de negócios, principalmente com relação aos mais pobres, mas não se limitando a eles, o que confere maior certeza e obrigatoriedade às operações em que há atuação extrajudicial, em razão da prévia verificação de legalidades realizada pelos tabeliães e registradores. Há então uma clara mitigação da assimetria existente no mercado e na sociedade, com disponibilidade de serviços e informações em padrões igualitários para pessoas de diferentes níveis sociais e de padrões econômicos desiguais.

Já o trabalho típico desenvolvido pela serventia extrajudicial, combinado com o de outros profissionais, sejam eles economistas, advogados, administradores, agrega alto nível de confiança nas informações relacionadas com a identidade dos que participam dos negócios realizados na sociedade, através da verificação de documentos e identificação das partes deles participantes, e também da verificação da legalidade dos documentos e operações a ele submetidos, uma vez que o oficial, pela essência de sua função, não pode conferir fé pública a negócios que estejam envolvidos de vícios e que maculem a legalidade do negócio jurídico.

CAPÍTULO 4

A ESTRUTURA DO SISTEMA EXTRAJUDICIAL COMO INSTRUMENTO MITIGANTE DA DESIGUALDADE

A desigualdade é elemento inerente à condição do ser humano. A infinita multiplicidade de possibilidades, em sua gênese, de sermos o que somos, já demonstra o quão diferentes nos constituímos como indivíduos, sem nenhuma necessidade de análise combinatória pra comprovar a afirmativa: milhões de espermatozoides que possuem cargas genéticas diferentes em seu DNA, e apenas um irá ter tal carga combinada com a do ovócito secundário que se encontra naquele mês no útero feminino, tornando-se o óvulo e realizando uma efetiva nidação; este, por um fator qualquer, foi o que foi fecundado naquele momento e vai determinar geneticamente o ser humano que surgirá após um período de gestação exitoso, que para seu sucesso dependerá tanto de fatores biológicos, quanto de fatores externos, ambientais. E tudo isso pode influenciar nossas diferenças já no início da formação da vida.

O nascimento também não escapa da desigualdade. O fato que do ponto de vista biológico se resume ao ser que sai da cavidade onde se desenvolveu e ganha o mundo, distinguindo-se então de sua criadora, ganha *status* dramático quando são consideradas todas as situações que circundam um nascimento do ponto de vista prático: pode ocorrer antes ou depois do tempo de gestação completo, em condições de higiene diversas, com a colaboração ou não de terceiros, sendo estes habilitados ou não para tal ajuda. E em muito esses elementos que envolvem o nascimento são reflexo já da desigualdade do mundo externo, que o antes nascituro, já ser humano, conhece sem ter pedido, ao qual é apresentado de repente, tendo uma saga pela frente, em que a desigualdade vai se impor a todo momento, não só do ponto de vista biológico, como no começo, quando da mera combinação do espermatozoide vencedor da corrida do sucesso biológico com o ovócito secundário, mas ainda na expectativa de vida, possibilidades de futuro, chances de desenvolvimento como pessoa, como indivíduo, como ser biológico, como ser social.

As diferenças, ao tempo que são extremamente úteis para a diversificação da espécie e aumento das chances de sobrevivência e adaptação às condições do mundo, no campo social são frequentemente fator de descontentamento entre os desiguais, e não raramente geram efeitos negativos para a sociedade. Ou seja: diferenças nem sempre são bem-vindas. A desigualdade desequilibra, claramente, as relações sociais, causa angústias e sofrimento, gera conflitos e insatisfação, e como consequência influencia diretamente o bem-estar social.

4.1. O homem e a desigualdade

A desigualdade entre os humanos pode ser encarada por diversas perspectivas e diferentes contextos. Muito além da desigualdade que determina que cada um de nós é um indivíduo único no mundo, do ponto de vista biológico, relevante para o presente trabalho são justamente as formas de desigualdade que existem na sociedade e que conferem a diferentes indivíduos, ou a diferentes grupos de indivíduos, diferentes rendas, competências, oportunidades, capital, e que têm papel determinante, por sua vez, nas suas competências para tomar decisões e alocar recursos, o que influencia diretamente na qualidade de vida de cada um, nas suas expectativas e anseios, objetivos alcançados e condições de saúde, sociais, de habitação, etc.

Tais desigualdades são as que devem ser mitigadas pela sociedade ou pelo Estado, através de mecanismos e políticas que proporcionam auxílio para aqueles menos favorecidos, de modo que estes possam ter melhores condições de tomar decisões, satisfazerem suas necessidades, ter melhores chances de ter uma existência menos angustiante e essencialmente satisfatória.

4.2. Pobreza e limitação de capacidade

A desigualdade como grandeza implicaria simplesmente na verificação da diferença entre dois pontos averiguados sob o prisma de um determinado critério. Uma vez sendo constatada a diferença em grandeza, verifica-se a desigualdade.

A pura desigualdade em si, contudo, não é relevante para o presente estudo: preza-se aqui pelo entendimento de que as diferenças existentes entre dois sujeitos que se encontram no topo da cadeia de potencialidades não são tão relevantes quanto a desigualdade verificada em comparativo do potencial de um indivíduo que esteja abaixo de um determinado patamar que lhe permita, ou não, executar determinadas ações, e outro que esteja acima desse patamar de mínimas condições de suficiência.

As desigualdades possuem causas e origens que estão

“inter-relacionadas de forma complexa e não linear. Em geral, fatores relacionados ao trabalho e à apropriação desigual de sua renda, à distribuição de propriedade rural e urbana, à educação, a questões de raça, gênero e cultura, bem como aspectos relativos a preferências por risco, lazer e trabalho, além de padrões históricos de desenvolvimento de cada sociedade são referidos como fontes presentes, passadas e potencialmente futuras de desigualdade”⁶⁸.

A limitação de renda, na maioria das vezes, implica diretamente em limitação de capacidades com relação à realização de ações, constatação de oportunidades, proteção de direitos, otimização de tempo, entre outros fatores, sendo que todas essas situações acarretam um novo ciclo de escassez de recursos na vida privada do indivíduo, o que gera um círculo vicioso que se retroalimenta. Corrobora com tal posição Harry Frankfurt quando afirma, no outro extremo, que “ *comparatively large amounts of money may – as is well known – bring exceptional power, or prestige, or other competitive advantages*”⁶⁹.

Desse modo, a limitação de recursos, não raramente, também implica em uma educação acadêmica limitada (uma vez que educação demanda gastos financeiros), de modo a impor ao sujeito uma insuficiente formação e equivalente (in)compreensão de mundo, principalmente daquele mundo em que se requer conhecimento para a sua atuação de acordo com as regras impostas pelo sistema,

⁶⁸ COUTINHO, Diogo R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento** / Diogo R. Coutinho. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55.

⁶⁹ FRANKFURT, Harry G. **On Inequality**. Princeton University Press: 2015 (ebook), p. 11.

incluindo atuação perante órgãos e instituições públicas, exercício de direitos e compreensão de deveres. Traduzindo: uma inadequada formação acadêmica impõe ao sujeito condição de cidadania abaixo do possível e desejado, acentuando a desigualdade ainda mais.

Uma renda maior permite o acesso a determinados recursos disponíveis na sociedade, que satisfazem necessidades diárias das pessoas, e permitem que elas compreendam e ajam de maneira mais plena no exercício de seus direitos. E uma renda maior não necessariamente se refere a uma renda alta, mas sim a uma renda que comporte o acesso ou a aquisição de certos bens ou acesso a ferramentas que tornam o dia a dia mais simples e que resolvam ou viabilizem seus anseios cotidianos. A própria educação em si é diretamente afetada por uma baixa renda, com a criação de obstruções à possibilidade de crianças terem acesso às oportunidades que precisam para ter sucesso posteriormente em suas vidas⁷⁰.

Assim, considerando os dados de educação e competências para compreensão de informações já expostos acima, em que praticamente metade da população brasileira pode ser considerada como analfabetos funcionais, e apenas 12% possuem pleno domínio de língua e operações matemáticas suficientes para lhes garantir autonomia, os primeiros encontram-se fadados a permanecerem no estamento social onde estão, e o ciclo da vida se retroalimentará e determinará a sua imobilidade educacional e social, para si e para a sua família.

O próprio acesso à internet, que implica em necessidade de existência de um aparelho que o permita (celular ou computador), e do pagamento de um provedor que forneça sinal para tal acesso, é ferramenta que implica em desembolso de recursos escassos para o pobre (no sentido financeiro). E tal acesso hoje é quase pressuposto para o exercício de direitos e atuação no mundo atual, uma vez que o acesso ao ambiente virtual se tornou hoje pressuposto de acesso a vários órgãos e entidades garantidoras de direitos (certidões, cadastros, agendamentos, etc).

⁷⁰ BOUSHEY, Heather. *Unbound: how inequality constricts our economy and what we can do about it*. Harvard University Press: Cambridge, 2019, p. 54.

Mas quando tal situação de recursos financeiros escassos soma-se a uma capacidade limitada de atuação por parte do sujeito, a possibilidade de satisfação de seus anseios sociais vê-se ainda mais diminuída pela sua falta de capacidade de operar as ferramentas de que porventura disponha.

Nesse ínterim, fica clara a situação de pobreza como fator limitante do desenvolvimento socioeconômico do indivíduo, em razão da limitação de opções existentes para este. Ademais, a mera disponibilização de ferramentas para o sujeito não garante que o mesmo possa atingir níveis mais elevados de bem-estar social por si só, pois a mera disponibilidade de meios sem a devida capacitação para seu uso implica em simples despesa orçamentária com recursos e tempo, e não em gasto efetivo que se converte em uma sociedade mais desenvolvida, e conseqüentemente melhor.

Desse modo, a busca pela diminuição da desigualdade nos níveis mais baixos da sociedade, com fim de retirar os indivíduos que estão nesses estamentos e alçá-los a níveis mais altos, exige ações mais complexas, que combinem a disponibilização das ferramentas necessárias para o seu desenvolvimento e a capacitação do indivíduo para a sua utilização.

Enquanto isso não ocorre, e tal evolução é resultado de um processo trabalho e longo, há a necessidade de haver políticas que garantam apoio e disponibilizem conhecimento a esses indivíduos, e nesse sentido a estrutura dos serviços extrajudiciais no Brasil contribui com a inserção desses indivíduos na sociedade, através da cooperação na compreensão de estruturas administrativas, mecanismos legais, acesso ao conhecimento dos sistemas jurídicos, além de outras ações integrativas com indivíduos em geral e Estado.

A assimetria no domínio da informação, compreendida aí a captação do sentido das mensagens, da apreensão do conteúdo do diálogo e sua decodificação, se mostra mais importante para o indivíduo no trajeto de seu desenvolvimento do que a percepção direta de uma ferramenta da qual não domina o seu uso, ou se o domina, não a utiliza de forma adequada a mitigar a assimetria que o torna hipossuficiente em relação a outros indivíduos na sociedade e que o condena a um papel

secundário, de ostracismo, ou de mendicância social. Como afirma Jean Tirole, “*the problem of limited (or asymmetric) information is everywhere*”⁷¹, e a disponibilidade de uma entidade que efetiva e gratuitamente colabore para sua diminuição permite que mesmo nos locais mais distantes das capitais seja possível a mitigação de assimetrias para melhores tomadas de decisões pelos cidadãos na sociedade.

Diferentemente da utilização de uma categoria de bens primários que são institivamente compreendidos pelos seres humanos, como casa, alimento, rede de saúde, por exemplo, que são elementos essenciais ao bem-estar basal na sociedade, e que em um Estado que preza pela saúde de sua população fazem parte de um grande número dos programas de políticas públicas, a compreensão e utilização de ferramentas de exercício de cidadania e de acesso a instrumentos básicos de inserção na sociedade atual - que combinam elementos típicos da sociedade complexa com outros da era tecnológica em que vivemos - não é de compreensão e uso simples por todos os indivíduos, e são grande fator de exclusão na sociedade em que vivemos.

Divide-se a necessidade de inserção de indivíduos, então, em duas frentes, que muitas vezes se cruzam: i) compreensão da sociedade, de suas obrigações e direitos, com vistas ao pleno exercício de sua cidadania; ii) entendimento e utilização efetiva dos instrumentos de exercício de cidadania e inserção do indivíduo na sociedade em que vive, incluídas aí ferramentas tecnológicas que permitam o acesso mais aprofundado à sociedade.

A compreensão dos instrumentos de exercício de cidadania em nossa sociedade, complexa, implica, primeiramente, em conhecer a existência de seus direitos, e, em momento posterior, como exercitar tais direitos, e quais são os meios para tanto. Tais meios incluem acesso a órgãos, entidades, instituições, tanto no âmbito Federal, Estadual, Municipal, além de paraestatais, prestadoras de serviços, concessionárias, entre outros; quais são as formas de exercício e possibilidades disponibilizadas pelo Estado, através destes órgãos, e onde se encontram cada uma dessas informações e serviços disponibilizados.

⁷¹ TIROLE, Jean. **op. cit.**, p. 12.

A ideia de conferir a pessoa menos capacitada (financeira e cognitivamente) auxílio para sua inserção no sistema jurídico, conforme abordamos neste trabalho, já existia em diversos outros países como iniciativa específica para tal situação. Cita Cappelletti, fazendo referência a periódicos de grandes faculdades americanas datados dos anos 60 e 70, que iniciativas realizadas no país com vistas a combater a pobreza utilizavam um sistema de prestação de serviços de advogados pagos pelo Estado, espalhados nas comunidades pobres, especializados no atendimento dessa parcela da população. E historicamente essa prestação de serviços jurídicos evoluiu do estado denominado *judicare* (aglutinação em inglês de *juridical care*), mais voltada à lide, para um sistema “caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos”⁷², estando localizados nas próprias comunidades mais pobres, para maior contato com o público e minimização de barreiras sociais, pois assim seria viável o “conhecimento e experiência dos problemas típicos dos pobres”, o que não era possível de se obter através de advogados particulares.

Tal iniciativa é claramente diminuidora de externalidades negativas do sistema jurídico, e por essa razão tal iniciativa já era incentivada então, uma vez que ensinar e explicar quais são os ritos e procedimentos válidos dentro do sistema jurídico faz com que indivíduos reconheçam situações sensíveis e eventualmente complexas, e tenha mais cuidados com as mesmas, de modo que procurem entender qual o rito válido, qual a forma a ser buscada, qual o procedimento a ser seguido, o que pode levar a uma não judicialização de um determinado problema, a evitar uma lide, a conferir efetiva segurança jurídica a uma determinada situação. O indivíduo muitas vezes vai à serventia, por exemplo, para perguntar qual o procedimento para “comprar a casa do fulano, mas que está em nome da mãe fulano, que já morreu, e o pai também já morreu, e esse vendedor tem também irmãos, sendo que um já é pré-morto, e deixou herdeiros menores, mas sem problema porque a ex-mulher do pré-morto, mãe dos filhos menores, já assinou passando o direito pra ele, como consta no contrato que o menino da lan house fez pra ele”, ou para saber “qual o melhor contrato para se fazer para comprar o carro do amigo, mas que está em nome do sogro falecido, com documento vencido e sem

⁷² CAPPELLETTI, M, GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 40.

pagamento de impostos desde o falecimento, que está preso no pátio da polícia rodoviária em Jaraguá do Sul, porque o filho do falecido foi preso com drogas no carro, mas o negócio é bom”.

A capilaridade do sistema de distribuição de informações jurídicas é essencial para o razoável acesso à justiça em âmbito nacional, e o número de prestadores, associado a uma qualidade mínima é que garante uma maior abrangência da prestação jurídica. Cappelletti ainda no mesmo texto afirma que nos Estados Unidos, nos anos 70, já não era “possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres com problemas jurídicos”⁷³. Se assim era então nos Estados Unidos, imagine no Brasil atual com uma população de mais de 213 milhões de habitantes, em um país gigantesco, cuja maioria mal entende linguagem escrita, e com um infindável número de normas e leis.

O exercício efetivo de direitos pelo cidadão inclui ainda sua inserção tecnológica, sua capacitação e compreensão do universo virtual, e quais as interfaces desse universo com a vida cotidiana, bem como com relação à utilização de tais ferramentas tecnológicas para o alcance de seus anseios perante o Estado e na satisfação de sua vida pessoal. Tanto, como já apontado, também depende da disponibilização de ferramentas tecnológicas que possibilitem o acesso ao ambiente virtual, o desenvolvimento de sua compreensão do funcionamento de tais instrumentos, de modo que o indivíduo desenvolva a habilidade de transitar sozinho, por si só, ou com o mínimo de intervenção alheia, nos ambientes virtuais para o preenchimento de suas necessidades.

Nesse sentido, e de encontro com o que defende Amartya Sen⁷⁴, as “capacidades”, também definidas pelo autor como liberdades substantivas, são a forma mais fiel e real de um indivíduo exercer seus objetivos na vida. A capacidade de cada um de poder fazer algo que para si é importante, de acordo com os preceitos e valores que governam sua vida e orientam seus objetivos.

⁷³ CAPPELLETTI, M, GARTH, B. **op. cit.** p. 43

⁷⁴ SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Amartya Sen; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Rocardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 94.

4.3. Conjunto capacitário do indivíduo como elemento definidor de liberdade

Por isso, Amartya Sen define que capacidade é um tipo de liberdade⁷⁵, de modo que a pessoa pode escolher entre as possibilidades que se apresentam a ela na vida, de acordo com o seu critério valorativo e seu julgamento dos fatos, o que aumenta o seu conjunto capacitário, que no entendimento do autor refere-se às suas oportunidades reais de realização de seus anseios:

“O bem-estar de uma pessoa pode ser concebido em termos da qualidade (a “bem-dade” [*wellness*], por assim dizer) do “estado” da pessoa [*the person’s being*]. Viver pode ser visto como consistindo num conjunto de “funcionamentos” inter-relacionados, que compreendem estados e ações [*beings and doings*]. A realização de uma pessoa pode ser concebida, sob esse aspecto, como o vetor de seus funcionamentos. Os funcionamentos relevantes podem variar desde coisas elementares como estar nutrido adequadamente, estar em boa saúde, livre de doenças que podem ser evitadas e da morte prematura, etc., até realizações mais complexas, tais como ser feliz, ter respeito próprio, tomar parte na vida da comunidade, e assim por diante. A asserção é de que os funcionamentos são *constitutivos* do “estado” [*being*] de uma pessoa, e uma avaliação do bem-estar tem de assumir a forma de uma apreciação desses elementos constituintes”⁷⁶.

Sem essa capacidade, o indivíduo encontra-se limitado no exercício de sua liberdade; e, por óbvio, para o desenvolvimento dessa capacidade, é necessário empenho do Estado na capacitação desse indivíduo, principalmente direcionado à educação e instrução, em termos gerais, e com relação à interação do indivíduo com o Estado, o direito e sua cidadania especificamente.

A plenitude do conhecimento, e o seu exercício, é uma quimera inalcançável. O que se busca, de forma concreta, é o aumento da capacidade do sujeito com vistas ao aumento de sua independência e de sua liberdade no âmbito social, de forma que o indivíduo possa aumentar a sua interação com a sociedade e desenvolva processos, sozinho ou apoiado por entidades ou sujeitos que estejam à sua disposição,

⁷⁵ SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. p. 95.

para a diminuição de sua “hipossuficiência” frente a outros sujeitos que convivem com o mesmo em sociedade, e que possa escolher entre as oportunidades que lhe apareçam no dia a dia.

O desenvolvimento do indivíduo, como sujeito dentro da sociedade, tem como pressuposto o acúmulo de experiências interpessoais, acadêmicas, sociais, institucionais, entre outras, que são transformadas em capital intelectual pelo mesmo e que ampliam conseqüentemente sua capacidade de avaliação do mundo que o cerca, permitindo-lhe melhores escolhas dentro daquelas possíveis. Mas é essencial que tais experiências sejam relevantes e que tenham o potencial de aumentar suas capacidades, e conseqüentemente seu nível de liberdade dentro da sociedade.

Dessa forma estabelece-se uma alternativa de desenvolvimento do indivíduo que visa justamente o seu crescimento pessoal, com a possível conseqüente diminuição da necessidade de transferências por parte do Estado para o indivíduo.

A estratégia de transferência por parte do Estado a indivíduos é estratégia conhecida e que foi utilizada no pós-guerra para a redução da desigualdade em diversos países, como ocorreu, por exemplo, no *New Deal* de Seguro para Idosos, Sobreviventes e Incapacitados⁷⁷. Políticas dessa sorte, apesar de possuírem o potencial de diminuição de desigualdade entre os indivíduos, geram impactos no orçamento que devem ser considerados, em razão da previsão e destinação de verbas para a operacionalização de tais programas.

Como exemplo de tal situação, podemos aqui citar o programa Auxílio Brasil, que veio substituir o Bolsa Família, que segundo o Governo Federal, em sua nova formatação, alcançará no país 18,6 milhões de famílias⁷⁸. Este programa foi precedido ainda por outros de cunho social no país, que também tinham

⁷⁶ SEN, Amartya Kumar. **Desigualdade reexaminada** / Amartya Sen: tradução e apresentação de Ricardo Doninelli Mendes. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2008, p. 79.

⁷⁷ ATKINSON, Anthony B. **Desigualdade: o que pode ser feito**/ Anthony B. Atkinson; tradução de Elisa Câmara – São Paulo: LeYa, 2015, p. 89.

⁷⁸ Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/business/governo-planeja-aumentar-em-4-milhoes-o-total-de-beneficiarios-do-bolsa-familia/> Acesso em 19.09.2021.

como fim a disponibilização de meios básicos para garantia de bem-estar a famílias de baixa renda.

Ressalte-se, entretanto, que normalmente esses programas têm como objeto a disponibilização de renda direta, ou então de meios, para a subsistência dessas famílias, e que, se conseguem, atingem apenas de modo oblíquo o fim ou diminuição da hipossuficiência de seus usuários e participantes. Essa forma de transferência governamental acaba sendo um meio de garantir melhores condições de vida para essas famílias, mas que dependem também da complementação de outras ações para que ocorra uma efetiva mudança de grau de independência do sujeito na sociedade.

O conjunto capacitário do indivíduo tem influência direta na sua competência para atuação perante a sociedade, sendo que, entre essas capacidades inclui-se a capacidade para o trabalho e de implemento de sua autonomia, que tem reflexo direto em sua remuneração.

O fator de capacidade do indivíduo e a oferta de mão-de-obra com as suas qualificações determina em que patamar de especificidade, e salarial, ele está; o que, combinado ainda à sua produtividade marginal, determina a desigualdade (ou diferenciação) de renda⁷⁹. E, como já observado, uma melhor renda permite maiores chances de frequentar (ou mesmo permitir que os filhos frequentem) melhores escolas, que possibilitam maior aprendizado, aumentando o conjunto capacitário, e assim se cria um círculo virtuoso para aqueles que nele se encontram.

Mas, por via oblíqua, uma melhor formação escolar proporciona maior capacidade de compreensão da realidade, da sociedade, do Estado, de suas funções, dos institutos sociais, jurídicos, e de sua formação. Aqui, então, é claro que aqueles indivíduos que possuem melhor formação terão uma relação otimizada com o restante da sociedade, o que lhes permite tomar melhores decisões em menor tempo, utilizar de modo mais adequado todos os instrumentos disponíveis na sociedade para a satisfação de seus desejos e necessidades, e dispender menos tempo com tais ações, o que lhes confere maior tempo para outras atividades, como ficar com a família, praticar

esportes, ou ainda alimentar este ciclo de virtude, através do estudo, tudo com menores possibilidades de perdas.

De outro lado, o indivíduo que não possui uma boa formação, além da falta de especificidade de mão-de-obra que ele oferece para a sociedade, que lhe proporciona uma menor remuneração, ainda sofre com todas as suas limitações de relacionamento com a sociedade, pois não tem subsídios suficientes para a compreensão e tomada de decisões na dinâmica social, e na sua busca a esse apoio, dispende tempo, a ele precioso, que retira de sua força de trabalho valor de mercado, além dos prejuízos diretos por ele auferidos na realização de tarefas cotidianas do mundo atual.

Ainda, este indivíduo, que não possui boa formação por razões diversas, e que possivelmente não gerou custos ao Estado durante um primeiro período de sua vida (por não ter frequentado escola), considerando a realidade atual, em momento posterior de sua gerará sem dúvida custos ao Estado, pois dependerá possivelmente de programas sociais e assistência estatal para a sua subsistência.

Especificamente, essas ferramentas tecnológicas são criadas para a facilitação do atendimento em massa, e dispensam a contratação de pessoal para o atendimento de balcão em repartições públicas e outras entidades, que são mantidas com divisas advindas de tributos pagos ao Estado. Por isso, sempre que necessitar de qualquer serviço público, por uma falta de discernimento na comunicação e uma capacidade de raciocínio lógico limitada, precisará do apoio de algum terceiro para a obtenção de informação sobre algum processo (que provavelmente poderia obter por outro meio, sozinho, por estar disponível em algum local específico), o que tem impacto direto no orçamento da administração pública. Ou seja: nem toda a tecnologia do mundo seria de grande utilidade sem indivíduos que soubessem como operá-la⁸⁰.

⁷⁹ PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI** / Thomas Piketty: tradução Monica Baumgarten de Bolle. 1. Ed. Rio de Janeiro: Intrínseca: 2014, p. 297.

⁸⁰ ACEMOGLU, Daron. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza** / Daron Acemoglu e James A. Robinson; tradução Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 61.

Desse modo, aquele indivíduo que primeiramente gerou menos despesas para o orçamento público quando não usufruiu dos serviços oferecidos de educação, na vida adulta volta ao Estado frequentemente para que este o auxilie em sua vida cotidiana, e lhe preste informações de todo tipo de processo, para que tenha subsídios para tomadas de decisão.

A educação é um “motor da prosperidade”⁸¹, e a sua ausência faz com que o indivíduo que não a possui viva de modo similar a alguém que viveu a décadas atrás. Perde-se assim a vantagem de se viver em uma era em que existem diversas facilidades e benefícios, era essa na qual muitas vezes se tomará como pressuposto que a pessoa tem acesso e utiliza efetivamente diversos desses instrumentos existentes na sociedade e a ele disponibilizados.

O fato de o indivíduo não utilizar a internet e as ferramentas nela disponíveis, por exemplo, confere a ele uma desvantagem competitiva não só com relação ao trabalho que pode oferecer no mercado, mas também já de antemão se mostra aos outros indivíduos que o cercam e que com ele interagem que este indivíduo com capacidades limitadas terá dificuldades claras com a interação com o ambiente ao seu redor: terá que pegar a fila no banco, por não conseguir fazer uso do caixa eletrônico; terá que ir a estabelecimentos para obter documentos; terá que solicitar informações ou esclarecimentos para terceiros com relação a temas corriqueiros de seu dia a dia, para conseguir compreender a dinâmica social.

Nesse sentido, ao ver uma notícia televisionada, não compreenderá a mensagem, ou a compreenderá de forma equivocada, justamente por não ter capacidade de interpretação da mensagem toda veiculada, seja por falta de vocabulário, por incapacidade de concatenação de ideias, por falta de capacidade de construção abstrata, através da interpretação, do que foi dito.

Assim, o indivíduo não saberá a data para saque de seu PIS, não terá conhecimento das condições necessárias para a sua aposentadoria, ou mesmo se ainda tem direito ou não, ou ainda terá dúvidas sobre a obrigatoriedade ou não de

⁸¹ ACEMOGLU, Daron. **op. cit.** p. 61.

vacinação naquele período; se é necessária a apresentação de certidão de antecedentes criminais para inscrição para uma vaga de emprego, se aquele é o cartório correto para o pagamento de seu título protestado, ou se é necessário alvará para atuação como ambulante durante um campeonato de futebol em seu bairro.

O sujeito normalmente é produto do meio em que está inserido, em que vive, e por isso, em países como o Brasil, em que ainda existe um índice muito grande de analfabetismo funcional, em que a educação é em muitas situações subvalorizada frente à astúcia e malandragem, e não raramente as pessoas são estimuladas a abandonar a educação formal para tentar conseguir uma fonte de renda imediata para seu sustento, pessoas acabam por não expandir competências de forma adequada e satisfatória para o desenvolvimento de habilidades e interação eficaz com o mundo atual.

Como afirma Acemoglu, as habilidades e competências que têm uma estreita ligação com a educação, implicam mais que a mera capacidade de fazer máquinas funcionarem. A educação é instrumento capaz de canalizar e desenvolver competências latentes, de criar meios para o desenvolvimento pessoal e permitir o progresso individual e da sociedade.

Países que possuem baixos níveis de educação acabam por condenar gerações a permanecerem socialmente onde estão, não permitindo ascensão social aos mais pobres, e sua inclusão em classes com maior capacidade individual. Nesses países os recursos são escassos, e a alocação de recursos do orçamento, como é sabido, é sempre uma decisão política, e que distribui verbas escassas entre diversas áreas, sendo umas mais privilegiadas que as outras: “as instituições políticas definem quem são os detentores de poder na sociedade e para que fins ele pode ser utilizado”⁸². Esse aspecto de decisão política com relação ao orçamento é ressaltado por Oliveira⁸³ quando afirma que o orçamento passa de uma “peça financeira” a “programa de governo”, ao definir orientação do governo. E desse modo são privilegiadas no dotamento orçamentário as políticas de governo do grupo político que é detentor do

⁸² ACEMOGLU, Daron. *op. cit.*, p. 63.

poder de decisão, direcionando assim as ações deste grupo através da destinação de verbas para as suas atividades.

Essas ações muitas vezes determinam o destino da sociedade, uma vez que verbas orçamentárias podem ser destinadas ora para programas sociais, como o Auxílio Brasil (antigo Bolsa Família) ou o Bom Prato, que promovem diretamente o bem-estar social e individual dos cidadãos, ou para programas de infraestrutura, como construção de estradas ou portos, que têm como objetivo primeiro o estímulo ao desenvolvimento de determinadas regiões geográficas ou áreas da economia, como obras para escoamento de produção, ou para geração de energia para determinada área.

Na destinação orçamentária, tendo em consideração que o Estado tem conhecimento dos dados já expostos neste trabalho, relacionados às incapacidades de seus cidadãos referentes à sua interação com o próprio Estado, com outros indivíduos e com instituições diversas, é necessário que, além da verba orçamentária destinada à educação, que é aplicada na formação do indivíduo (investimento no preparo dos indivíduos para a sua vivência na sociedade, produção e capacitação dos mesmos), também deve o Estado prever parte do orçamento para o suprimento das deficiências desses indivíduos na interação com o meio e com a sociedade. Isso porque tais indivíduos têm uma incapacidade de autossuficiência frente aos instrumentos disponibilizados pelo Estado para a satisfação de diversas necessidades do cidadão na sociedade tecnológica atual, o que faz com que hoje possa ser considerado que a existência de funcionários locados em balcões em diversos estabelecimentos públicos para o atendimento aos usuários seja muito mais motivada por essa incapacidade de muitos cidadãos de obter por si só, em algum sistema, a informação desejada, do que a própria falta de disponibilidade pública da informação.

Ou seja: a informação existe, é oferecida ao público através de um sistema específico de autoatendimento e que dispensa a presença de um indivíduo para atendimento pessoal, mas o usuário do serviço, cidadão, não tem a competência

⁸³ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Manual de Direito Financeiro** / Regis Fernandes de Oliveira, Estevão Horvath. 6ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 100.

necessária para a obtenção de tal informação. Com isso, o Estado, para a prestação do serviço e atendimento do anseio público, necessita alocar pessoal para o atendimento dessa demanda, o que tem impacto direto na dotação orçamentária, tanto com relação ao pagamento atual do indivíduo, quanto posteriormente com relação à aposentadoria do indivíduo.

Ocorre que dotação orçamentária é algo complexo e de difícil concretização, pois depende de conjunção de diversas vontades para acontecer, e para que ocorra destinação de verbas para alguma ação, deve haver previsão de sua existência, e como recurso limitado, deve deixar de ir para um determinado destino para ser deslocada para outro.

Desse modo, a definição de políticas públicas que não dependam de orçamento estatal, ou seja, não dependam de dinheiro público para a sua realização, são de implementação mais fácil, pois um dos elementos básicos – recursos financeiros – para a sua concretização já está superada. Políticas públicas que não dependam da máquina estatal para ocorrer, e que sejam incumbência de terceiro por imposição do Estado, sem custos adicionais para este, são ainda mais plausíveis de serem implementadas.

Atualmente as relações interpessoais na sociedade adquiriram tamanha interconectividade e interdependência que pessoas com capacidades limitadas têm claramente seus direitos tolhidos. E para a garantia de diversos direitos desses cidadãos com menor conjunto capacitário e menor poder aquisitivo, o Estado normalmente prevê, na formação do orçamento, verbas para o oferecimento de serviços específicos para esses indivíduos, como, por exemplo, a contratação de defensores públicos, pagamento de convênios com a Ordem dos Advogados do Brasil por prestação de serviços para a população, aqui somente para citar aconselhamento de ordem jurídica. Ainda poderiam ser citadas diversas outras áreas de conhecimento, em que os cidadãos dependem da orientação de especialistas para a realização de suas atividades, como em uma secretaria de meio ambiente, secretaria de obras do município, posto de atendimento de saúde, nutricionistas com relação a hábitos alimentares, professores, fisioterapeutas, médicos para procedimentos relacionados à saúde, etc.

Assim, é claro que serviços prestados pelo Estado, como os listados acima, têm impacto na dotação orçamentária, ao mesmo tempo que são essenciais para o bom funcionamento da sociedade brasileira, que ainda convive e sofre os efeitos de uma educação pobre, e do baixo conjunto capacitário médio de seus cidadãos.

Nesse contexto, deve-se considerar a atuação das serventias notariais e registrais no Brasil, na sua formatação clássica que vigora no país atualmente, e por sua tradição reconhecida pela população, somada à sua capilaridade pelo território nacional, como instrumento de política pública de inclusão do indivíduo no sistema jurídico, através de aconselhamento, assessoria, apoio na tomada de decisões e efetiva educação legal do indivíduo.

CAPÍTULO 5

CARTÓRIOS COMO ELEMENTO ESTRUTURAL LEGAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA

Na sociedade os sistemas são representados por símbolos sobre os quais os indivíduos operam para que seja gerado entendimento entre os sujeitos. Os símbolos compartilhados geram concordância prévia sobre elementos básicos dos sistemas, sejam eles sistemas de língua, valores, jurídico, criando-se assim uma base simbólica para a convivência em sociedade⁸⁴, de modo que são criadas estruturas “estruturantes” (pois desenvolvem o consenso, através de prévia concordância sobre o símbolo), seja através de estruturas “estruturadas” (através de estrutura passível de análise pelo sujeito, para apreensão de seu conteúdo)⁸⁵.

Os símbolos são uma forma de impor instrumentos arbitrários de conhecimento na realidade social. Ou seja: as coisas existem, os fatos acontecem, e para a interpretação e representação do conhecimento dos elementos percebido do mundo, sua compreensão, e transmissão da realidade do observador, existem os símbolos impostos, que frequentemente condicionam o pensamento para operar dentro de seus parâmetros existentes. No âmbito da coletividade de símbolos, e através de suas combinações, existem e se desenvolvem os sistemas simbólicos, que por sua vez permitem a criação de ideias mais complexas, de ideologia, de lógica específica.

Assim, para se operar efetivamente sob a regência dos símbolos, é necessário primeiramente que os símbolos sejam conhecidos e compreendidos, pois ao redor dos seus parâmetros impostos se estruturam os grupos sociais que, por sua vez, estabelecem rotinas, costumes, usos, que são internalizados no seio do grupo e tornam-se usuais e amplamente aceitos.

⁸⁴ BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Editora Bertrand: 1989, p. 8-9.

⁸⁵ BOURDIEU, Pierre. **op. cit.** p. 12.

Nesse ínterim podemos localizar o conceito de *habitus*, o qual, de acordo com Bourdieu, é ferramenta para a compreensão da interação entre o indivíduo e a estrutura social em que está inserido, de modo que sintetiza esses parâmetros usuais para a ação, através da instituição de predisposições para comportamento, que refletem ações reiteradas e internalizadas pelo sistema social, uma vez que acabam por ser considerados como padrão pelo grupo em que estão inseridos.

Essas disposições para a ação são reproduções de comportamentos aceitos pela sociedade dentro de certos grupos sociais, em determinados locais. Isso significa que, individualmente considerados, não são universais, mas a sua universalidade está justamente na aceitação do mesmo pelo grupo de onde emanam, existem de acordo com a ideologia do grupo dominante.

O *habitus*, nesse sentido, traz em si a carga de valores e crenças, modos e história do grupo no qual surge. Importante ressaltar sempre que o *habitus* não é uma invenção deliberada, mas sim um reflexo, resultado de um conjunto de valores e comportamentos reiterados de um grupo social, que através do consenso e padrão marca seu local e tempo no mundo, estabelecendo padrões de comportamento⁸⁶.

Como é um sistema fruto dos usos e costumes, com base em princípios existentes no grupo, configura-se como sistema praxeológico, resultado da atividade social no decorrer da sua história, construído no cotidiano pela coletividade, suas práticas somadas, e denominadores comuns assentados ao longo dos anos. E uma vez que é fruto da história, o *habitus* nem sempre possui clara objetividade com relação a seus padrões, existindo margem para a variação das ações, de modo que permaneça ainda uma oscilação entre comportamentos que, contudo, possuem estrutura nuclear ligada à essência do que prega a historicidade comportamental comum. Conserva-se, assim, em parte, a autonomia do sujeito com relação à sua autodeterminação, mas essa é limitada pelo que o grupo determina como comportamento vinculante e socialmente aceitável – determinação em concreto da sociedade.

⁸⁶ BOURDIEU, Pierre. **op. cit.** p. 75 e seguintes.

O *habitus*, então, pode coincidir com as regulações positivadas pelo sistema jurídico, ou ir além do que o ordenamento propõe, estabelecendo assim regras adicionais, que devem ser observadas, no grupo onde existem, cumulativamente com relação àquelas impostas pelo ordenamento jurídico ao qual está submetido o grupo. Contudo, para os membros do grupo de onde o *habitus* emana, as regras por ele propostas têm tanto caráter de juridicidade quanto aquelas que são impostas pelo sistema jurídico positivado; ou seja: possuem carga de juridicidade semelhante as regras impostas pelo *habitus* e as regras emanadas do Estado formal, apesar da diferença na penalização por parte do Estado.

A apreensão do *habitus*, por isso, é mais fácil, e natural, por aqueles que estão inseridos no ambiente em que ele ocorre. As ações dos indivíduos predeterminam comportamentos, e se assentam como expectativa da sociedade como um todo, e com isso adquirem conteúdo valorativo, servindo ainda como paradigma do que é possível ou não é possível, é aceitável ou não é aceitável, sendo sempre preferidas as primeiras em detrimento das segundas.

5.1. A juridicidade local

O Código de Processo Civil, em seu art. 376, determina que

Art. 376. A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar.

Tal disposição abre essa exceção à máxima de dar os fatos ao juiz que ele lhe dará o direito, porque o direito municipal está longe de ser de conhecimento dos operadores de direito, sejam eles juízes, promotores ou advogados. O fato de essa disposição estar contida na lei é o reconhecimento institucional da afirmação acima. Mas se o direito municipal, que é codificado e está disponível a todos, de uma forma ou de outra, não é de domínio do juiz, e de outros operadores, quem é que realmente conhece direito municipal? A resposta é defensoria do município, onde essa

existe, órgãos institucionais da prefeitura (estes, naquilo que a eles se aplicam os códigos municipais – por exemplo: Secretaria de Urbanismo – normas relativas a urbanismo), e os cartórios locais. E considerando-se a necessidade de conhecimento de algum questionamento sobre normas municipais, de forma genérica, qual a entidade que está disponível, cujo acesso é fácil e demanda menos empenho para a obtenção de resposta? Exatamente: o cartório.

Pois se o direito municipal já não é domínio público, e nem os próprios operadores de direito dos municípios o conhecem exatamente, os costumes e hábitos eivados de juridicidade só são de domínio daqueles que vivem no seio daquela comunidade, e só estes poderão indicar ou afirmar o que efetivamente ocorre naquele local.

A juridicidade, nesse contexto, pode ser definida como “um instrumento de especificação do campo jurídico, distinto do direito e do social não jurídico”⁸⁷. O conhecimento estabelecido com base em uma realidade dada, certa e vivenciada ao longo do tempo faz os indivíduos de um dado grupo entenderem que tais comportamentos são vinculantes, por terem sido construídos historicamente pela coletividade na qual estão inseridos, de modo que as estruturas, estruturadas, passam a ser também estruturantes do comportamento social.

O reconhecimento da juridicidade local e de práticas e costumes foi objeto de recente inserção no Código Civil, através da Lei de Liberdade Econômica, em que foram expressamente incluídos parâmetros no texto legal do Código com referência a práticas e costumes locais, como segue:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - **corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;**
(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Importante sempre ter em consideração que o *habitus* não é universal, e a sua estruturação independe da estrutura do ordenamento jurídico posto, podendo ser irrelevante ao ordenamento jurídico positivado o que o *habitus* impõe. Contudo, sendo ele um padrão de comportamento emanado e aceito pela coletividade, cria expectativas no seio da sociedade, com as quais deve estar de acordo, não podendo terceiros se aproveitarem da crença de indivíduos que tomam tais comportamentos como padrão, e por falta da obrigação legal de obedecê-lo, levar as partes que creem no *habitus* a algum negócio jurídico que esteja viciado por vício da vontade, como erro, lesão.

Como apontado por Le Roy⁸⁸, direito não é autônomo nem universal. E quando se tem em consideração o Brasil, e suas dimensões e formação social e histórica, reconhece-se de imediato a dificuldade da identificação destas características em uma norma jurídica positiva universal, e que supra todas as necessidades do Estado e dos membros da nação, que contemple satisfatoriamente todos os contrastes existentes no país. A assunção de que o direito é a consolidação de representação do mundo, e dá forma à “pretensão de um monopólio estatal de violência legítima”⁸⁹, temos que admitir a impossibilidade do Estado na representação de todas as realidades sociais, seus contrastes, suas inconsistências, sua multiplicidade.

A constatação do que é denominador comum na sociedade, com o objetivo de assentamento de normas gerais para a nação, é trabalho árduo, mas possível. Já a positivação de modos e comportamentos de todas as vilas, comunidades, regiões, e de tantas outras divisões que podem ser aplicadas ao Brasil, alcança nível quase utópico de teorização jurídica.

A esquematização de um sistema jurídico que abarque todas as variantes de comportamentos passíveis de caracterizarem-se como jurídicas teria como objetivo utópico o assentamento legal de todo tipo de comportamento com teor de

⁸⁷ LE ROY, Etienne. **O Lugar da juridicidade na mediação**. Meritum, Belo Horizonte- v. 7, n. 2 – p. 289-324 – jul/dez. 2012. P. 291.

⁸⁸ LE ROY, Etienne. **op. cit.** p. 291.

juridicidade em âmbito nacional, de modo que fosse possível a antevisão de conduta dos indivíduos em todo tipo de situação possível no plano real, ou o engessamento de condutas, que conduzisse as pessoas a praticarem apenas os atos previstos pelo sistema.

A juridicidade, como é maior que o direito e o abrange, não raramente apresenta norma de comportamento ao Estado, que, sensibilizado pela realidade, internaliza tais normas no sistema jurídico e confere a elas caráter de direito positivo. Uma vez que a juridicidade existe desde os níveis mais abstratos do direito, com alta carga principiológica e baixa carga normativa, até os mais específicos comportamentos, como aqueles emanados de determinadas comunidades isoladas, a mais ampla captura e sistematização dessas normas tornaria possível a melhor interação entre indivíduos, e compartilhamento de normas não-jurídicas, mas com teor de juridicidade, para a orientação de comportamentos na sociedade, e publicização de preceitos e normas habituais para conhecimento de terceiros.

A juridicidade de atos e práticas cotidianas reiteradas sempre foi base das negociações comerciais, e sua disciplina há muito já é considerada pelo direito comercial como ramo específico. Rocco⁹⁰ já afirmava que o uso é, em sentido lato,

“toda repetição consciente e prolongada de actos voluntários, repetição que pode ser um facto meramente individual, fundado sobre a maior facilidade que oferece a repetição de um acto já realizado, em comparação com a prática de um acto novo (hábito); ou então um facto social fundado sobre o hábito e a imitação”.

A consolidação de hábitos reiterados nas práticas comerciais era justamente a resposta a um problema, que uma vez encontrada, torna-se padrão, e que acaba se tornando a forma disseminada utilizada para a prática de tal ato.

O surgimento do direito notarial e registral se deu, em cada uma de suas modalidades, em momentos distintos da história e por necessidades diferentes, mas compartilham de um denominador comum: todos são resultado da positivação de comportamentos reiterados dotados de juridicidade, existentes em

⁸⁹ LE ROY, Etienne. **op. cit.** P. 291

⁹⁰ ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial.** São Paulo: Saraiva, 1931, p. 130.

determinados locais e épocas, internalizados no ordenamento jurídico. Os primórdios da atividade notarial, por exemplo, se deram quando da constatação da necessidade de anotação dos negócios que ocorriam nas sociedades antigas, com o fim de assentar as vontades manifestadas pelas partes, e permitiam que a dinâmica de negócios do dia a dia fosse retratada em substratos físicos para que as condições das transações pudessem ser aferidas em momento posterior.

Já sobre o surgimento dos registros de imóveis no Brasil, como já dito, estes apareceram primeiro dentro das paróquias⁹¹, sendo que em 1843, pela lei orçamentária, foram então criados, pela reivindicação de credores, os primeiros Registros Gerais de Hipotecas, para o controle das hipotecas sobre as terras dadas como garantia em negócios⁹². Apenas em momento posterior foi editada a Lei n. 1237, de 24 de setembro de 1964, que regulava estritamente o registro de propriedade imobiliária.

A vida atual em sociedade, com expansão de direitos e reconhecimento contínuo de situações peculiares, cada vez mais

“tem exposto uma série infindável de problemas da vida humana que atualmente não encontram respostas adequadas ou ano menos suficientes na dogmática jurídica e mesmo na teoria do direito. Trata-se de situações fáticas que se apresentaram e se avolumaram nos dias de hoje, seja no plano das relações intersubjetivas, seja das relações cidadão-Estado, por diversas razões que outrora existiam”⁹³.

O sistema de registro civil de pessoas naturais no Brasil, na atualidade, tem sido um dos mais atingidos pela dinâmica social e por situações dotadas de juridicidade, de modo que o sistema jurídico se mescla com a realidade fática, e a ela se molda, e ganha formato de natureza múltipla ao se apoiar em situações cotidianas, julgados administrativos, julgados judiciais, normas administrativas e legislação cogente, para criar um código que abarque o maior número possível de situações da vida das pessoas.

⁹¹ BALBINO FILHO, Nicolau. **op. cit.** p. 72.

⁹² BALBINO FILHO, Nicolau. **op. cit.** p. 73.

⁹³ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro** / Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Guilherme Roman Borges. – São Paulo: Almedina Brasil, 2020, p. 15.

Nesse sentido ocorreu com a permissão para a celebração civil de casamento homoafetivo, autorizado por decisão do Supremo Tribunal Federal⁹⁴, reconhecendo-se assim no campo jurídico a situação fática, e amplamente aceita na sociedade, de compartilhamento de vida e patrimônio entre casais homoafetivos. Mas engana-se aquele que acredita que o STF, por impulso próprio, ou o próprio Poder Judiciário, deu início a esse trâmite para o reconhecimento do direito de casamento aos casais homoafetivos: antes de tudo, estes casais estiveram nas serventias de registro civil e tiveram suas pretensões de casamento negadas, com justificação legal pelas serventias, e informados dos termos da lei com relação aos requisitos para o casamento no direito pátrio – diversidade de sexo, além de celebração por autoridade competente e manifestação da vontade.

Ou seja: antes de qualquer outra entidade ou órgão, os registros civis de pessoas naturais tinham conhecimento da busca por casais homoafetivos pelo casamento civil, mesmo sem ter praticado qualquer ato oficial e auferível pelos critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça e pelas Corregedorias (não há mensuração de negativas de atos), e sem remuneração para a prestação de todos os esclarecimentos sobre o casamento, legalidade e registros civis. Assim, mesmo os registros civis tendo amplo conhecimento da situação, não existia qualquer registro oficial do número de casamentos homoafetivos negados.

Também o direito do enteado de adicionar o sobrenome do padrasto ou madrasta ao seu nome, que foi inserido no ordenamento legal por alteração da Lei 6.015/1973 pela Lei 11.924/09, que teve seu idealizador o Deputado Clodovil Hernandes, que publicamente se lamentou inúmeras vezes pela negativa do ofício de registro civil de proceder com a alteração de seu nome, o que, com certeza, ocorreu em diversas outras situações com tantos outros indivíduos. É natural, na sociedade, o enteado adotar o sobrenome do padrasto ou madrasta, principalmente para fins de reconhecimento e identificação social, conferindo-lhe vínculo a uma família; assim, nada mais justo que a formalização não só social deste nome, mas o reconhecimento ao direito de poder retribuir o amor ao ente que lhe criou.

⁹⁴ ADI nº 4277 e a ADPF nº 132.

Ainda, como resposta a anseios populares, houve a criação do instituto do “direito de laje”, que permite que haja construção de novos pavimentos por sobreposição em edificações já existentes, sem formalização de direito de superfície, de modo que cada uma constitua unidade independente, conforme determinado pela Medida Provisória 759/2016, que acrescentou ao Código Civil o artigo 1510-A, que regula o direito real de laje.

A transferência de um indivíduo a outro de imóveis sobrepostos em comunidades sempre ocorreu, e mesmo na ausência de documentos, as transferências sempre tiveram caráter de juridicidade perante a comunidade, sendo considerado “proprietário” aqueles que detinham a posse de imóvel sobreposto, mesmo sem qualquer previsão legal expressa para tal situação.

Note-se ainda que tal situação, diferentemente das anteriores aqui expostas, é reservada a certas localidades, em especial comunidades de cidades grandes, em que há sobreposição de construções para maior aproveitamento do terreno onde se encontram. E para o nascimento desse pleito perante a sociedade, com certeza houve a negativa de ofício de registro de imóveis para a realização de registro da laje como direito de propriedade de alguém.

Do mesmo modo, houve exposição de justificativa para a negativa, explicação do sistema jurídico vigente, legalidade, e falta de previsão legal para o anseio do requerente. Apenas aí surge a pretensão de reclamação perante o Estado por direito, no sentido estrito, não existente.

Verifica-se assim que tais situações de juridicidade encontradas na sociedade são internalizadas pelo sistema jurídico desde a antiguidade, o que permite concluir que a juridicidade não só é mais ampla que a legalidade, mas em muitos casos é prévia a ela, e dita normas apenas reconhecidas e inseridas posteriormente no sistema jurídico *a posteriori*.

Ainda, em escala menor, pode ser citado o sistema de posses no município de São Sebastião, no Estado de São Paulo. No referido município a grande maioria dos imóveis que constituem o distrito de Maresias (as praias do sul do

município, entre Boraceia e Toque-Toque Pequeno, estima-se algo em torno de 85% dos imóveis) não possui matrícula, sendo apenas regidos pela regulamentação legal da posse.

Essa localidade foi habitada basicamente por caiçaras até o início dos anos 80, quando então a Rodovia Rio-Santos foi feita, e o acesso a essa localidade foi facilitado. Segundo relatos históricos, algumas famílias haviam sido agraciadas com terras nessa localidade, após seus patriarcas terem servido na Guerra do Paraguai. No decorrer dos anos, essas terras foram sendo distribuídas para parentes e amigos, sem qualquer título ou formalidade.

Ocorre que na prefeitura local, mesmo sem nunca ter havido título que legitimasse alguns membros dessas famílias, e outros caiçaras que aqui vivam, os seus titulares são cadastrados como contribuintes perante o município, sendo reconhecidos pelo município como verdadeiros titulares dos direitos sobre os referidos imóveis, sem existir qualquer documento que o afirme. Na outra mão, há lei municipal que determina que não são aceitos pela municipalidade local, para fins de cadastramento ou troca de titularidade de cadastro imobiliário municipal, instrumentos particulares de cessão de posse, ou ainda escrituras públicas de cessão ou de declaração de posse oriundas de serventias de outras comarcas.

Desse modo, o sistema garante direito àqueles que, mesmo sem título, historicamente ocupam a região, e ao mesmo tempo nega eficácia para instrumentos públicos lavrados por agente público devidamente investido, mas que tenha competência para outra comarca. Desse modo, o município, indiretamente, estimula a elaboração de escrituras públicas de posse na comarca, tendo assim maior controle de sua elaboração, pois conhece e tem acesso direto aos agentes encarregados das escrituras, e ao mesmo tempo cria repositório legal para suprimento de informações sobre títulos, transformando o tabelionato de notas em um “registro de posses”.

Em razão de tal sistema já sedimentado na sociedade local há anos, boa parte dos compradores de imóveis na localidade utiliza amplamente os cartórios de notas para a elaboração de escritura de cessão de posses, sendo que, por esse costume, os tabelionatos locais possuem históricos possessórios de décadas sobre posses

de imóveis, o que dá certeza à dimensão dos direitos transmitidos, certifica a identidade das partes, preços, outras condições, e ainda informa o Estado sobre tal situação, sendo que todas essas ações são praticadas por profissional qualificado que atua como agente estatal. Ainda, em razão de tal sistema, o mercado de imóveis de posse não deprecia em percentual como em outras localidades aqueles imóveis que não possuem registro no registro de imóveis, tendo, mesmo sem título registrado, altos preços no mercado.

Enquanto isso, em diversos municípios não são feitas escrituras de posse, sendo que a posse só é passada de um indivíduo para outro através de instrumentos particulares, sem qualquer controle e participação de agente estatal. E por essa razão as operações das quais participam advogados de outras regiões e que não estejam familiarizados com a situação da região, acabam levando tempo maior para serem concluídas, ou ainda nem o são, uma vez que comumente estes advogados dão parecer negativo para as operações – e seus clientes, conseqüentemente, perdem o negócio e a oportunidade eventual no mercado. Comum é, em razão de tal situação, as partes e advogados entrarem em contato com as serventias extrajudiciais da localidade para terem melhores esclarecimentos sobre o funcionamento de negócios em cada região, para final conclusão das operações.

No sistema de normatização das atividades notariais e registrais, existem diversos níveis e classes de normas que permitem uma maior sensibilização do sistema jurídico às situações cotidianas com teor de juridicidade. A elaboração de leis sobre notas e registros é atribuição exclusiva da União. Contudo, esta atribui aos Estados a competência para a regulação dos emolumentos no âmbito legal; e no âmbito administrativo atribui aos Tribunais de Justiça a competência para a elaboração de código de normas para o exercício cotidiano da atividade.

Nos códigos de normas são contemplados procedimentos, requisitos, exigências, formas de trabalho e outros quesitos que instruem a atividade extrajudicial. E como as serventias extrajudiciais são submetidas à regulação e fiscalização de sua atividade pelo Poder Judiciário, essas regulamentações emitidas no âmbito administrativo normalmente tornam-se norma cogente para a atuação do oficial no seu dia a dia.

As normas administrativas elaboradas pelos Tribunais não raramente incorporam em seu texto decisões de casos práticos, emitidas em julgados de temas repetitivos no âmbito administrativo, tornando assim o reconhecimento de uma dada situação verificada na prática um parâmetro obrigatório para a atuação dos oficiais no dia a dia. O próprio sistema de corregedorias, que varia de Estado para Estado (uma vez que sua competência é estadual), não só permite o reconhecimento das peculiaridades de cada Estado, sua cultura, condições econômicas, hábitos e juridicidade específica, mas também traz ao sistema jurídico essa diversidade, enriquecendo-o, através de um sistema “concentrado” de sensibilização, que seria a Corregedoria no Tribunal de Justiça, única naquele Estado, e as corregedorias locais, estabelecidas em cada comarca.

Desse modo, a Corregedoria do Tribunal de Justiça caracteriza-se como instância superior no âmbito administrativo estadual com relação às corregedorias locais das comarcas, atuando tanto na revisão de decisões de âmbito local como na verificação de padrões comuns detectados nas decisões administrativas locais, que podem então ser reconhecidas não mais só como locais, mas como regionais, e eventualmente, conforme seu teor de juridicidade e abrangência, serem inseridas nas normas de trabalho, com regulação específica que regulamenta procedimento para atuação do oficial perante tal situação. Já as corregedorias locais decidem de acordo com o arcabouço jurídico positivado, mas também de acordo com as práticas locais, que são por ela reconhecidas como padrões aceitos como obrigatórios pela comunidade local, uma vez que o corregedor local está mais próximo à comunidade em que atua, e tem acesso às práticas e hábitos comuns nas diversas localidades.

Uma vez que as serventias extrajudiciais são um braço estatal localizado no seio da sociedade, e que atua diretamente com o cidadão, sem intermediários, são um termômetro exposto para a verificação de comportamentos dotados de juridicidade na comunidade onde estão localizados. Os regionalismos e mesmo localismos são facilmente verificáveis e avaliáveis no seu conteúdo para constatação de seu nível de ocorrência e caráter vinculante que possuem nas comunidades e regiões onde ocorrem.

Com isso, as diferenças verificáveis existentes entre as regiões, e que por todos são conhecidas, são esmiuçadas e fragmentadas, ao ponto de se saber onde determinadas práticas são mais recorrentes e têm caráter vinculante, onde elas não ocorrem, e onde não significam nada no âmbito da juridicidade.

As decisões no âmbito administrativo que envolvem situações com alto teor de juridicidade relacionadas a pais e filhos, casais homoafetivos, casais com diferentes idades, regimes de bens, registros de condomínios, loteamentos, deixam claro que não só a dinâmica social é múltipla e ágil, mas também que as situações e práticas existentes na vida social são tão diversificadas que a abertura do sistema jurídico para a juridicidade eventualmente ocorre para a pacificação social, o conhecimento da sociedade e de sua variedade de realidades.

Os “cartórios”, pela sua própria natureza de serviço público geral e amplo, disponibilizado a todos os indivíduos de comunidades e cidades de todo o país, são uma instituição que centraliza nas localidades onde se encontram todos os tipos de questões, situações, jurídicas ou com teor de juridicidade, e com isso são descobertos, desvendados e assentados elementos e características de cada um desses sistemas, que podem ser denominados, conforme Paul Bohannan, como *folk systems*⁹⁵ - sistemas locais de juridicidade peculiar e interpretação das relações entre os indivíduos baseada em cultura e costumes próprios.

Com isso, pode-se afirmar que os cartórios servem como “antena” e ao mesmo tempo “filtro” no sistema jurídico nacional, por terem como uma de suas principais características o acesso irrestrito de seus usuários aos seus serviços, e assentarem situações cotidianas dos diversos locais e regiões do país, da vida cotidiana, o que sensibiliza a malha das serventias extrajudiciais, que, apoiadas no ordenamento jurídico nacional e na estrutura administrativa do judiciário, interpreta qual o teor de juridicidade ou jurídico da situação específica e permite ou não - mediante recusada fundamentada - que aquela situação específica ingresse no sistema jurídico nacional,

⁹⁵ BOHANNAN, Paul. **A categoria “injô” na sociedade Tiv**. In DAVIS, Shelton H. (org.). *Antropologia do direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Tradução de Vera Maria Cândido Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 1973, p. 57-69.

transportando assim aspectos da vida cotidiana que possuem características de juridicidade para dentro do ordenamento jurídico.

5.2. Confiança no cartório

A ida ao “cartório” para compreensão de diversos aspectos da vida burocrática social é prática reiterada e incorporada ao dia a dia da população de forma geral, principalmente por aqueles com menor conjunto capacitário, uma vez que para obtenção de respostas para diversas situações de suas vidas, essas pessoas recorrem aos cartórios para maior orientação. Não só a prática reiterada e a gratuidade que incentivam tal comportamento, mas principalmente o fato de os cartórios inspirarem confiança naqueles que os procuram.

Em pesquisa realizada pelo Datafolha em novembro de 2015, com usuários de cartórios em quatro capitais brasileiras (São Paulo, Rio de Janeiro, Curitiba e Belo Horizonte) e no Distrito Federal, entre outras questões propostas pela pesquisa, encontrava-se uma referente a avaliação da confiança pelos usuários em instituições no Brasil. A proposta era que fossem dadas notas de 0 a 10 a cada uma das instituições, com base na confiança que o usuário nelas tinha, sendo que aos cartórios foi atribuída na média a nota 7,6, a maior entre as instituições participantes. Na pesquisa ainda havia estavam os correios, com a segunda maior nota (7,4), forças armadas (7,0), empresas privadas/particulares (6,6), Ministério Público (6,5), Polícia (6,1), bancos (6,0), prefeitura (5,5) e governo (4,4)⁹⁶.

A pesquisa referida ainda observou que entre os menos instruídos e entre os mais pobres foram obtidas as maiores notas médias, respectivamente 8,6 e 8,3, enquanto que entre os mais escolarizados e entre os mais ricos a nota média foi 7,4. Sabe-se que normalmente os menos instruídos e mais pobres não fazem negócios tão vultosos nos cartórios quanto os mais ricos e escolarizados, sendo que estes com certeza realizam operações com muito mais representatividade financeira; contudo, os mais pobres e menos instruídos possuem maior necessidade de ajuda em uma gama de

⁹⁶ Disponível em <https://www.anoreg.org.br/site/pesquisa-datafolha/>. Acesso em 10.12.2021.

serviços e atividades, e ainda provavelmente dariam mais valor a outros serviços, que não estão ligados diretamente com questões financeiras, como serviços no registro civil, que garantem direitos ligados à cidadania e permitem acesso a tantos outros serviços (como o registro de nascimento), ou serviços relacionados a questões pessoais, como reconhecimento de paternidade, alterações de nome, casamento, sem incluir nesse rol o próprio aconselhamento que é feito nas serventias com relação a questões do dia a dia.

A confiança da qual se revestem as serventias extrajudiciais expressada pela população se dá principalmente em razão da sua estrutura tradicional: um serviço especializado que opera dentro do sistema jurídico, com regramento sólido e profissionais capacitados, e muitas vezes sem custo para o usuário. A prestatividade (que está relacionada com a inexistência de custo e burocracia para a obtenção de qualquer informação), somada ao conhecimento técnico e da estrutura administrativa estatal, atribui à atividade notarial e registral caráter de instituição acessível e eficaz na solução de problemas de dia a dia da população.

Niklas Luhmann entende a confiança como elemento redutor de complexidade na sociedade contemporânea complexa. Ela retira contingências e define parâmetros para atuação:

“a confiança pode ser analisada funcionalmente e comparada com outros mecanismos sociais funcionalmente equivalentes. Onde há confiança há aumento de possibilidades para a experiência e a ação; há um aumento da complexidade do sistema social e também do número de possibilidades que podem reconciliar-se com sua estrutura, porque a confiança constitui uma forma mais efetiva de redução de complexidade.”⁹⁷

Essa redução de complexidade do sistema ofertada pelos cartórios, através da confiança, é essencial principalmente para os menos letrados, hipossuficientes, que ao sistema extrajudicial tem acesso, uma vez que suas competências para tratar com as complexidades da estrutura estatal e legal são limitadas. Desse modo,

⁹⁷ LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Introducción de Darío Rodríguez. Mansilla. – Barcelona: Anthropos; México: Universidade Iberoamericana; Santiago de Chile: Instituto de Sociología. Pontificia Universidad Católica de Chile, 1996, p. 14.

o menos capacitado pode “antecipar o futuro”⁹⁸, e atuar de modo a anular o efeito do tempo, como se o futuro fosse agora, e o resultado de sua ação, embasada na informação por ele obtida, na qual confia, gerar exatamente o resultado dela esperado.

O estado das coisas é uma continuidade de momentos, de “agoras”, fluindo no tempo; assim, na medida em que ocorrem, verifica-se o estado da coisa. Em contraposição, considerando o que não ocorreu no tempo, é variação, negativa do estado. Na medida em que os eventos acontecem, o estado forma o presente, e a variabilidade está contida no futuro e engloba tudo que é possível. A realidade contida no tempo possui tanto possibilidade quanto negação, e engloba capacidades efetivas, variáveis e verdadeiras.

A segurança, portanto, só se dá no presente, no estado, e o mesmo poderia ser dito sobre a confiança, que só se dá no presente, pois não estaria ela no futuro incerto, nem no passado. Assim, a confiança forma-se à luz do tempo, considerando-se a problemática da complexidade do estado, a partir do presente, como noção de constância relativa, apesar da variação existente; é a simplificação do mundo, através de redução de variações, da antecipação dos estados como um futuro “presente”, resultado da interpretação do mundo, com efeito redutor de complexidade, esta mais ou menos indeterminada.

A confiança, então, serve como instrumento essencial para o ser humano lidar com a grande complexidade do mundo, com redução de suas possibilidades, limitando as alternativas de eventos possíveis no futuro àquelas alternativas existentes no presente, com base na permanência dos estados (que permaneçam no futuro como se encontram no presente), na simplificação (através da redução de possibilidades de futuro), e antecipação do futuro (considerando-se que o que existe hoje no presente, irá existir no futuro).

Existem situações em que não é necessário confiança (como quando se tem soberania sobre o futuro, como o Estado com relação às situações advindas da lei, que ele mesmo produz), ou em que a confiança está em nível familiar (as

⁹⁸ LUHMANN, Niklas. *Confianza.*, p. 15.

contingências são conhecidas e de menor nível e número). Contudo, com o aumento da complexidade do sistema, e a maior possibilidade de variações de futuro, há uma maior necessidade de controle de resultados por parte dos indivíduos, que implica exatamente nas tomadas de decisões por parte do indivíduo que confia. A disponibilidade de informação mitiga a variação, e diminui a necessidade de confiança; mas frente à impossibilidade de se ter todas as informações concretas sobre estados invariáveis, há a necessidade de confiança.

Assim, entre a onisciência, que seria a condição melhor para a diminuição de contingências no mundo, e o saber nada, que seria a pior situação, de um ponto de vista teórico, temos, entre os dois extremos, todos os indivíduos do mundo, que, de acordo com seus conjuntos capacitários, formados ao longo de suas vidas respectivas, com base em suas histórias, suas experiências, seus estudos, competências acadêmicas, lógicas, mentais, desenvolveram possibilidades diferentes de lidar com a complexidade do mundo.

No Brasil, esses indivíduos então estão distribuídos em diversos grupos com capacidades diferentes, já apresentadas neste trabalho, acima, e que demonstram claramente o quão pobre é o país com relação à autonomia e independência capacitária dos sujeitos que o compõem.

Estes indivíduos, que pouco conseguem compreender de suas próprias situações cotidianas por si próprios, necessitam de apoio em suas tomadas de decisões, e considerando que muitas das situações cotidianas de suas vidas envolvem aspectos legais, burocráticos e relacionados ao Estado, é necessária colaboração especializada para a sua tomada de decisão. Diferentemente da compra de um cavalo, em que se é necessário um especialista em cavalos para a definição de qual é o melhor ou pior cavalo, ou entrar no mar, que depende da capacidade do indivíduo de nadar, e das condições da maré, que podem ser naturalmente verificáveis, e ser calculado o risco, as situações voltadas a aspectos burocráticos, legais e relacionadas à estrutura administrativa do Estado necessitam de conhecimento específico do indivíduo que irá ajudar, e a confiança a ser atribuída a esse indivíduo possui processo específico para sua realização.

A atribuição de confiança obedece a certos critérios, e o seu processo de formação é pessoal e intransferível⁹⁹, não sendo passível de ser transmitida a terceiros. Assim, a informação prévia é um critério para atribuição de confiança, pois a total desinformação não pode ser radical, e a pressuposição de que alguma informação o indivíduo tem com relação a algo. O segundo critério são as estruturas motivadoras, como o sistema legal, que estimulam a atribuição de confiança, pois pré-determinam expectativas, apesar de a realidade, vindoura, poder não corresponder exatamente ao esperado. Também se tem confiança no sistema, como na estrutura administrativa e política, além de outras estruturas a ele relacionadas, como a moeda (que se acredita em seu poder de compra), as organizações que possuem autorização para atuar, como empresas de mídia, profissões regulamentadas, agentes públicos, etc.

Luhmann ressalta que o tempo é elemento

“especialmente relevante para todos estos mecanismos generalizados, y al mismo tiempo, ello explica por qué la confianza es un requisito previo para ellos. Si un sistema tiene dinero efectivo, si tiene poder, puede posponer sus decisiones y además asegurarlas dentro de un contexto dado de posibles elecciones. El sistema puede formar largas cadenas que conecten los sucesos selectivos, sin ser capaz de conocer o especificar de antemano las situaciones que con ello se coordinan”¹⁰⁰.

Assim, o indivíduo, ao ter conhecimento mínimo da estrutura estatal na qual está inserido, ao necessitar de apoio na tomada de decisão, mesmo que para alguma ação menor, utilizará sua experiência na busca por esse apoio. Esse indivíduo, especialmente aquele com menor autonomia, e com menor poder aquisitivo, irá em busca de respostas e apoio em algum lugar que esteja associado com a resposta com que busca, e que lhe custe o mínimo possível para a obtenção da resposta.

Nos casos de situações que envolvam o sistema legal, ou estrutura administrativa estatal, esse indivíduo normalmente irá a um de três lugares básicos que existem praticamente em todo município: prefeitura, delegacia e cartório. Nestes três estabelecimentos, componentes da estrutura estatal, o ingresso é franqueado a qualquer pessoa, e as respostas normalmente são gratuitas. Além destes três, não há

⁹⁹ LUHMANN, Niklas. *Confianza.*, p. 47.

instituição vinculada ao Estado equivalente que possa atender de forma indiscriminada anseios da população.

Fóruns não são feitos para consultas, e são associados a processos; câmaras municipais associadas a reclamações e pedidos de providências, ou ajuda específica para certas situações: não existem outros órgãos que acudam as pessoas de forma indiscriminada e que estejam associados a tais situações. Defensorias públicas as pessoas não sabem que existem, a não ser após terem sido informadas por algum outro órgão (é algo novo), e os municípios onde existem são muito poucos; assistência jurídica gratuita por convênio com a OAB é limitada (os atendimentos limitam-se ao que as tabelas de convênio prevêm), não estão presentes em todos os municípios e distritos, e sua atuação depende dos plantonistas, seus horários e disponibilidade.

Então, entre as prefeituras, delegacias e cartórios, ainda há diferenças no que as pessoas entendem para que servem: prefeituras servem para questões administrativas relacionadas ao município; as delegacias são ligadas a situações legais que possivelmente envolvam lesão a direito, e polícia. Os cartórios, por indefinição no coletivo social com relação às suas competências, são considerados resolvedores de problemas de ordem genérica, e que envolvem tanto uma quanto outra competência: problemas administrativos, e problemas de ordem legal, incluindo tanto conflitos quanto informações de ordem geral e preventivas.

O tempo consagrou o cartório ao longo da história como sendo estruturalmente parte do Estado, e assim a coletividade o entende e o tem, e nele confia, como parte da confiança no próprio sistema estatal: confia-se no cartório como estrutura, e não simplesmente na pessoa, e por essa razão os titulares passam e a serventia extrajudicial ainda permanece e prevalece.

A confiança é elemento essencial para o bom funcionamento da sociedade, sendo importante as pessoas confiarem em algo ou alguém, para que se evitem alterações de normas e atitudes em razão da decadência do estado de confiança, com conseqüente crise de confiança: “quando ninguém é confiável, quem

¹⁰⁰ LUHMANN, Niklas. *Confianza.*, p. 97.

confia é um tolo”¹⁰¹, e uma crise dessa sorte desestruturaria a sociedade como um todo. Nesse contexto, os mais pobres, e menos providos de competências para tomadas de decisão com autonomia e certeza, recorrem a quem podem para obter auxílio, e recorrem a quem confiam.

A atividade típica exercida na serventia extrajudicial é de caráter estritamente legal, jurídica – a prática da sua função conforme previsão na legislação vigente. Contudo, tratando-se de atuação atípica no seio da sociedade, inclusive a dedicada à diminuição de contingências trazidas à serventia pelos usuários, a atividade extrajudicial ganha características bem mais amplas, atuando não só como um assessor jurídico, mas também como balcão de prestação de informações diversas relacionadas a todo tipo de atividade relacionada a Estado: qual imposto incide sobre uma determinada operação, quais taxas são pagas para a realização de um certo procedimento, onde são obtidas certidões disso e daquilo, mesmo sendo um inventário judicial, quem herda de tal pessoa, e se tantas outras pessoas também são elegíveis à herança; onde são obtidas segundas vias de documentos de carros, qual é o procedimento para transferência de multas, como se faz para atualizar o título de eleitor, quais as competências de cada secretaria da municipalidade, entre tantas outras questões que não são ato típico da serventia, mas em razão da confiança na estrutura do sistema, são apresentadas às serventias para obtenção de respostas.

Assim, o cartório, que exerce atividade notadamente jurídica, o que é de conhecimento da população, acaba por ser, dentro do sistema em que opera – o jurídico – a ferramenta de ingresso dessa parcela da população no sistema. Como afirma Celso Fernandes Campilongo, “um sistema sempre opera com mais ordem e menores possibilidades comunicativas que o ambiente”¹⁰², sendo que, como elemento inserido dentro do sistema (jurídico), o cartório apresenta essa ordem àqueles que a ele se dirigem, e diminui as possibilidades do mundo real. A apresentação do sistema se dá, normalmente, através da explicação de seu funcionamento e funcionalidade, com base na

¹⁰¹ STIGLITZ, Joseph E. **O grande abismo: sociedades desiguais e o que podemos fazer sobre isso** / Joseph E. Stiglitz. – Rio de Janeiro, RJ: Alta Books, 2016, p. 203.

¹⁰² CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado: eficiência, confiança e imparcialidade**, p. 101.

tradicional existência do cartório como instrumento difusor e protetor de direitos na comunidade em que está inserido:

“Imagine-se o direito como uma forma de comunicação diferenciada e especializada. Admita-se, por controvertido, tautológico e simplório que seja, que cabe ao direito garantir direitos. Para tanto o direito se vale dele mesmo: do direito que cria, fundamenta e reproduz direitos. Reaparece, aqui, reflexividade análoga àquela que se deposita na confiança: “confiança na confiança”, de um lado; “direito ao direito”, de outro.”¹⁰³

A serventia extrajudicial, assim, para aquele que tem alguma forma de obter aconselhamento, é ferramenta que confirma e filtra impurezas do que este possui do ponto de vista jurídico; mas, para aquele que não tem essa possibilidade, que é a grande massa, é um oásis em um deserto jurídico, em que, dentro das especificidades de linguagem e códigos com que o direito opera, está este sujeito desolado e só, em busca de algo ou alguém que lhe dê alento, frente à sua incapacidade financeira para contratar alguma consultoria para o que for, frente ao seu pobre conjunto capacitário, que não lhe permite uma mínima autonomia frente ao complexo entorno que o rodeia.

Como ferramenta de inclusão da população carente no sistema jurídico, como informador de direitos e conselheiro do dia a dia, o sistema das serventias extrajudiciais atua de forma complementar, mas com forte presença em todo o território nacional, a toda prestação de serviço jurídico disponível no país. A sua estrutura instalada atende a dois critérios específicos citados por Cappelletti como essenciais para o rompimento da prestação de serviços jurídicos aos mais necessitados: i. um grande número de profissionais capacitados para a prestação de informações e auxílio jurídico para inserção jurídica do indivíduo na sociedade; e ii. gratuidade na prestação de auxílio à população, no que tange colaboração legal no dia a dia, aconselhamento e disponibilização de informações diversas¹⁰⁴.

¹⁰³ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado: eficiência, confiança e imparcialidade**, p. 101

¹⁰⁴ CAPPELLETTI, M, GARTH, B. **op. cit.**, p. 47.

O sistema de serviços extrajudiciais vigente no Brasil é único, e sua abrangência, tanto geográfica quanto na espécie de serviço que presta (aqui incluídos os serviços típicos e atípicos), somada ao sistema de atribuição de delegações por concurso de provas e títulos, faz com que haja em todo o país mão-de-obra qualificada, disponível ao cidadão, indistintamente de seu poder aquisitivo.

5.3. Os novos anseios nos cartórios e a autopoiese do sistema

Essa proximidade à comunidade expõe a serventia extrajudicial a todos os estímulos possíveis, sendo o cartório sensibilizado continuamente com as demandas dos indivíduos que a compõem. O ordenamento jurídico atribui ao delegado dos serviços extrajudiciais a função de conferir fé pública aos atos de sua competência. Esta atribuição não é conferida a uma pessoa jurídica, mas sim à pessoa física do oficial, sendo atribuição personalíssima, como afirma Ricardo Dip¹⁰⁵:

“ao notário – e não propriamente ao cartório de notas – é que compete ‘formalizar juridicamente a vontade das partes’ e ‘autenticar fatos’ (art. 6º, Lei cit.) e ao registrador – e não ao propriamente ao cartório de registro (nem, por certo, ao ‘serviço’, mero aspecto funcional de um órgão) – é que a lei atribui ‘a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos’ (art. 12, Lei cit.)”.

Os serviços extrajudiciais, em todas as suas especialidades, têm como principal finalidade, entre outras, garantir a publicidade dos atos jurídicos, sendo a publicidade um dos princípios que regem a atividade notarial e registral. E justamente a apreensão desses dados obtidos pelas serventias extrajudiciais, e disponibilizados, é que permite que sejam construídos juízos sobre eles, e elaboradas estratégias de governo, ou políticas públicas, para as diferentes áreas e regiões do país.

Quando da avaliação dos dados das serventias, cabe um questionamento sobre qual é o significado real do princípio da publicidade, se é o acesso

a informações das serventias pela coletividade, ou ainda se é o exercício de uma função de caráter público realizada em benefício da sociedade.

As informações detidas pelas serventias extrajudiciais estão diretamente ligadas à dinâmica social, e a partir delas podem ser obtidos dados que podem conferir garantia e segurança para a realização de negócios, prevenção de fraudes, atos ineficazes, clandestinos, maculados, mesmo quando considerados singularmente. Mas também podem expressar, quando considerados coletivamente, grandezas relacionadas a níveis de inadimplemento na sociedade, de crescimento populacional, de fertilidade, número de negócios, óbitos, uniões estáveis de casais homoafetivos, etc. Assim, a perspectiva do observador que determina qual é a real utilidade de um certo dado; ou seja: uma certa informação pode não significar nada para o observador quando observada singularmente, mas coletivamente, altera-se o seu perfil de utilidade.

Desse modo, o inadimplemento de um título protestado significa bastante para o devedor e para o credor, mas praticamente nada para a economia; mas o inadimplemento de 50% dos títulos emitidos em um dado período em uma certa localidade pode significar muito para a economia dessa localidade, e fornecer dado específico para o governo. Se a região tem um certo perfil econômico (produtora de grãos), teria o mercado de grãos um problema de liquidez, e eventualmente necessitaria ajuda estatal? Ou então é uma região com inadimplentes idosos, pode ter havido um golpe em massa contra esses idosos, ou é uma região que a população de idosos é proporcionalmente alta em razão de êxodo dos mais jovens?

Esses dados, tanto em uma perspectiva quanto em outra, são relevantes à ordem pública e à cidadania, e para o exercício e proteção de direitos, e para a manutenção de uma sociedade saudável na preservação de garantias de seus indivíduos. Apesar disso, Celso Fernandes Campilongo¹⁰⁶ questiona em que medida o direito de informação, considerado aí o direito de informar e ser informado, é conciliável com os objetivos da Justiça: “o direito de ser informado é compatível com a proteção da

¹⁰⁵ DIP, Ricardo Henry Marques. **Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores**. In *Revista de Direito Imobiliário*. n.º 53 ano 25 Jul.-Dez. de 2002, p.89.

¹⁰⁶ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na Sociedade Complexa**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 159.

privacidade das partes processuais?”. Não se trata neste caso de processo, mas ressalvadas as devidas peculiaridades, o questionamento é justo em razão de possível exposição de partes que constam nos arquivos das serventias.

A informação é elemento que dá consistência à comunicação, como seu núcleo, para a efetiva transferência de conhecimento entre interlocutores. Com relação à comunicação, ressalta Tércio Sampaio Ferraz Júnior¹⁰⁷:

“Comunicação é entendida (Watzlawick) como troca de mensagens no sentido de que ela ocorre quando a seletividade de uma mensagem é compreendida, isto é, pode ser usada para a seleção de outra situação sistêmica. Isso implica (Luhmann):

- a) noção de complexidade (possibilidades comunicativas maiores que as efetiváveis);
- b) noção de seletividade (redução das possibilidades por mensagens efetivas);
- c) noção de contingência de ambos os lados, isto é, dupla contingência ou possibilidade de rejeição de ofertas de seleção comunicadas. Essas possibilidades não podem ser eliminadas como tais (ver Watzlawick). Ora, a comunicação da rejeição e a tematização da rejeição, nos sistemas sociais, é conflito. Donde, todo sistema social é potencialmente conflitivo. O que muda, de sistema para sistema, é sua medida de atualização, o que varia conforme o grau de diferenciação e evolução”.

A efetivação da “comunicação jurídica”, compreendida como comunicação realizada dentro do sistema legal, que no caso específico são atos de serventias extrajudiciais, pode gerar dados para a transformação da sociedade, com vistas à “inclusão universal do processo de comunicação”¹⁰⁸, com a expansão dos horizontes da comunicação, que pode gerar, em âmbito maior, um desejado desenvolvimento na sociedade.

A disponibilização ao Estado de dados dos serviços notariais e registrais sobre a quantificação de suas práticas é, para toda a sociedade, benéfico no sentido de indicar caminho para o conhecimento de cenários da sociedade brasileira, o que possibilita assim o entendimento das dinâmicas sociais de forma ampla. Mas note-se aqui ser importante exatamente a desconsideração dos atos individualmente,

¹⁰⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito: Reflexões Sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 37.

para a preservação da intimidade das pessoas, apenas levando-se em conta quantitativamente os atos.

Desse modo estabelece-se limite claro para a publicidade e levantamento de informações, que tem vistas exata e exclusivamente para informação do Estado para observação das dinâmicas sociais e criação de políticas com base nos levantamentos apurados, sendo esse um limite, que responde ao questionamento de Campilongo acima exposto.

5.4. Movimentos locais, regionais e nacionais: observação de primeira e de segunda ordem

Na Teoria dos Sistemas, Niklas Luhmann descreve o sistema jurídico como um sistema que deve operar de forma hermética, fechada, de modo consistente, enquanto é constituído e regido por textos de teor legal que o compõem. A observação do sistema, para o seu entendimento, pode se dar em dois níveis, que correspondem a pontos de vista diversos: observação de primeira ordem e observação de segunda ordem.

A perspectiva de cada um destes modelos de observação que determina a interpretação e conclusão sobre o objeto observado: a observação de primeira ordem é aquela em que o observador está mais próximo do objeto observado (como o registro de uma criança sem declaração de pai e suas implicações para o referido registro, a aquisição de imóvel de certo valor e seus desdobramentos, como recolhimento de impostos, informação da DOI e COAF, etc.); enquanto a observação de segunda ordem tem como objeto a forma como o observador de primeira ordem observa o objeto, há um distanciamento do objeto singularmente considerado, e tem-se observação da coletividade de objetos.

A observação de segunda ordem entende o objeto da observação de primeira ordem, o compreende através da apreensão de seus critérios de análise, e a partir daí o observador de segunda ordem, avalia o que e como o observador

¹⁰⁸ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na Sociedade Complexa**, p. 161.

de primeira ordem compreende o seu objeto de observação, quais critérios têm em consideração para as suas análises, e com base nesses elementos chega à sua conclusão. Desse modo, quando o observador de segunda ordem avalia uma coletividade de observações de primeira ordem, pode ter uma ideia mais clara de como as decisões e ações são tomadas nesse âmbito, e a partir daí detectar padrões e critérios que podem ou devem ser inibidos ou estimulados, ou obter dados para a criação de estratégias a serem implementadas dentro do próprio sistema. Como afirma Luhmann, em observação de segunda ordem pode ser constatado, por exemplo, textos que não são feitos para serem compreendidos verbalmente, mas sim analogamente¹⁰⁹.

A observação de segunda ordem, por seu turno, pode ser feita internamente ao sistema (observação de segunda ordem interna), ou externamente ao sistema (observação de segunda ordem externa).

Essa observação de segunda ordem, então, pode levar à obtenção de informações sobre o meio em que está inserido o sistema extrajudicial, quando se observa o que os observadores de primeira ordem realizam quando de suas ações, com o necessário afastamento do objeto, menor subjetividade e maior amplitude, o que permite usufruir de uma base de dados maior para a tomada de decisões.

A observação de segunda ordem no sistema notarial e registral deveria levar em consideração não só os atos praticados pelas serventias, mas, e principalmente, as negativas de ingresso no sistema notarial e registral. As notas devolutivas e respostas a pedidos de providências, como negativas formais a prática de atos, bem como as negativas dadas oralmente a indivíduos são exatamente a resposta de negação a um determinado ato ao seu ingresso no sistema jurídico; ou seja, algo acontece no mundo real, e algum indivíduo provoca o sistema com a perspectiva de que aquele dado ato ou fato do mundo real seja aceito no sistema jurídico.

A falta de cumprimento de formalidades e erros materiais, nesses casos de negativas de ingresso no sistema, não são tão importantes quanto as negativas de elaboração de atos por falta de previsão legal para a sua prática. Essas

¹⁰⁹ LUHMANN, Niklas. *Law as a Social System*. Oxford Social Legal Studies, 2008, p. 307.

negativas, uma vez que tenham sido formalizadas, podem ser apresentadas como dúvidas ou pedido de providências para as corregedorias, para que estas se pronunciem sobre as situações e determinem alguma providência com relação ao caso.

As decisões de órgãos superiores no sistema extrajudicial podem abranger apenas um caso específico, ou então serem consideradas como de maior repercussão, sendo então essas decisões proferidas em caráter vinculante para aqueles que a ela – Corregedoria – se submetem, ou seja, aos cartórios. O sistema, irritado, internaliza uma determinada situação e cria uma determinada norma de conduta, até então não existente, em razão de determinação nesse sentido, retroalimentando-se, e produzindo mais normas para a regulação da atividade. Nesse sentido, e que teve grande repercussão na mídia, foi o casamento homoafetivo, que foi permitido por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Luhmann tem para si que o texto legal organiza o sistema, e seu elemento mais importante, a lei, representa o vínculo entre argumentação e validade legal, carregando ainda carga excepcional na argumentação, pois a argumentação que não leva em conta o arcabouço legislativo é inválida para o sistema.

No processo natural de tomada de decisões, o sistema não se auto-observa como sistema, mas como acúmulo de textos legais que se referem reciprocamente. Ao longo do processo de referência recíproca, o sistema pode trazer à tona contextos mais remotos e então diminuir as possibilidades de operações do sistema no presente; então exclui resultados que não se coadunam com tomadas de decisões anteriores, o que confere maior segurança nas tomadas de decisões no sistema.

Desse modo, a relação entre os textos legais deve ser valorizada, e sua interpretação literal mitigada, em favor de compreensão dos textos com base nos valores utilizados para a sua criação, bem como a compreensão dos aspectos óbvios do que se pretende informar.

5.5. A redundância no sistema autopoietico de Luhmann e o sistema extrajudicial

O sistema deve considerar cada situação como única, e por essa razão deve ser compreendida conforme seus elementos de argumentação. Contudo, cada requisição de serviço não pode simplesmente ser conduzida para um vácuo quando de sua apresentação, mas deve-se considerar a coletividade de situações já decididas anteriormente, e o histórico da atividade produzirá textos que promovem a autopoiese do sistema. Este deve ser vivo, amparando mudanças de entendimento, que o retroalimentam, criando mais textos legais e decisões. Nesse sentido, Luhmann afirma que o processo de decisão é mais complexo do que simplesmente reproduzir soluções, em razão de as circunstâncias serem diversas frequentemente.

Para Luhmann, a análise do sistema em perspectiva de observação de segunda ordem e avaliação da melhor aplicação do texto legal à situação é uma combinação de auto-observação do sistema legal (o sistema observa a si mesmo, a Corregedoria, que é órgão criador de norma, observa o sistema), que reage ao passado e/ou antecipa divergências de entendimento sobre a atribuição dos valores-códigos legal e ilegal no contexto da autopoiese.

A necessidade da observação de segunda ordem se dá em razão de só nesse nível ser possível o questionamento de viabilidade de autopoiese, pois essa perspectiva é a que possibilita a ampla observância do sistema e os questionamentos fundamentais para o melhor funcionamento dos institutos e melhor alcance da isonomia. Nesse nível, é possível diferenciar informação (valor de informação nova) e redundância (quando a informação circula e alimenta o sistema autopoietico): quanto mais informação o sistema tem que processar, mais redundância é necessário para que se evite erros – o sistema se retroalimentando - sendo que a redundância não só exclui informação (aquelas que são ilícitas ou inconvenientes), mas também produz novas informações pelo processo de decisão, que são incorporadas pelo sistema como informação nova. Desse modo, a redundância reduz complexidade no sistema extrajudicial.

A redundância opera justamente na seletividade das informações relevantes para o sistema, é a “mão invisível” do sistema sobre a variação de

informações com as quais o sistema extrajudicial deve lidar; o oficial deve possuir habilidade específica para lidar no caos de informações que possui o sistema, na sua multiplicidade de variantes e possibilidades. Informações de níveis hierárquicos diferentes também são suportadas pela redundância, que entende que estas informações sejam apenas transformações de informações que já estavam contidas no sistema de alguma maneira. Assim, a mão visível (do criador de normas) está à disposição da mão invisível; ou seja, a norma é a materialização de informação que já estava contida no sistema (um costume reiterado, uma demanda social forte, manifestados através de reiterados requerimentos, de levantamentos de dúvidas, de pedidos de providências à Corregedoria, etc.).

Desse modo, um conceito sistêmico de justiça não é passível de ser elaborado por meio da consideração de casos isolados, mas apenas de uma perspectiva ampla e abrangente, em que o ideal é evitar inconsistências do sistema. Esta concepção exclui a ideia de um sistema de identificação e eliminação de erros, que ainda é importante, mas para observadores de primeira ordem; já para observadores de segunda ordem, a consistência é o principal ponto a ser tratado, em que decisões são condizentes com os textos legais que fazem parte do sistema como um todo.

Segundo Luhmann, a autopoiese do sistema também depende da variação, que seria o número e diversidade de operações que podem ser identificadas como próprias a ele e quais são possíveis de serem executadas. Assim, redundância envolve informação que já está disponível para processamento, e variação envolve informação que ainda não está disponível, e está relacionada com inovação. Quanto maior a variação em um sistema, mais difícil chegar a conclusões; quanto mais intrincada as redes de informação, maior o tempo necessário para seu processamento.

Então, como outros sistemas, o sistema extrajudicial se organiza através de sua memória, com a colaboração de jurisprudência (legal e, principalmente, administrativa) e institutos legais, inclusive normas emitidas por órgãos de controle, como corregedorias permanentes, corregedorias gerais, e atualmente com grande atuação do Conselho Nacional de Justiça. Variação e redundância se inter-

relacionam, de modo que podem gerar aumento de novas regras para situações novas, em razão de novas formas de combinação das informações no sistema.

A pretensão de o sistema extrajudicial ser fechado é o ideal, mas a ao mesmo tempo deve ter o maior nível de irritabilidade possível. As informações que já circulam no sistema extrajudicial são de grande importância, em razão da sua capilaridade, mas a sua sensibilidade ao ambiente que o cerca deve ser aumentada ao máximo, para que ele capte de forma otimizada os reais anseios da população.

Prova da sua já alta irritabilidade são as alterações de paradigmas que inseriram novos institutos no sistema extrajudicial: a alteração de nome e sexo nos registros civis de pessoas transexuais, os inventários extrajudiciais, as escrituras eletrônicas, etc, e outras que são de ordem técnica e menos conhecidas. São elas resultado da auto-observação sistêmica, fruto de redundância e variação.

Redundância não é um resultado de exercício lógico, mas sim fruto de interpretação de texto, e como os textos são múltiplos e interagem entre si, é importante saber como o sistema se posiciona com relação à aplicação dos textos legais, e sua interpretação de acordo com as relações sociais. Nesse sentido, a argumentação legal, com base nos textos legais contidos no sistema, deve ser capaz de informar se algo é legal ou ilegal, e justificar sua posição dentro do sistema, apesar de seu alto grau de liberdade.

CAPÍTULO 6

A REAL DIMENSÃO DA FUNÇÃO EXTRAJUDICIAL: ATOS TÍPICOS (DA LEI) E ATÍPICOS (DA FUNÇÃO)

O cidadão comum associa o ofício da serventia extrajudicial com documentos e trâmites em geral, com órgãos públicos e instituições diversas – uma *longa manus* do Estado naquela localidade, e por isso, frequentemente, se dirige ao tabelionato ou à serventia registral para obter informações de toda sorte, mas sempre relacionadas com serviços públicos em geral, ou com operações que tenham algum caráter jurídico.

O “cartório”, como é popularmente chamado, no exercício do seu papel de aconselhamento e assessoria geral para o público, demonstra sua real natureza, que vem de suas raízes de entidade pública, parte do Poder Judiciário: é reconhecidamente um representante do Estado, com acesso irrestrito aos cidadãos, seja para a prática de atos notariais ou registrais típicos, ou atos embasados em princípios da atividade, como no caso do aconselhamento jurídico, que não são atos típicos conforme elencados na lei, *numerus clausus*, mas sim atos oriundos de sua função típica, que é o atendimento ao público.

Sobre a diferença entre atos típicos e atípicos, as próprias Normas de Serviço emitidas pela Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconhecem o que é um ato “típico” da categoria, apesar de um ligeiro equívoco de terminologia quando a ele se refere no item 5 do Capítulo XVI, que assim dispõe:

5. O Tabelião de Notas, embora de livre escolha pelas partes, não pode desempenhar **função notarial típica** fora da circunscrição territorial para a qual recebeu a delegação.

(...)

5.2. A restrição territorial à atuação do Tabelião de Notas, ao limitar-se aos **atos privativos, típicos da atividade notarial**, não abrange **outros que lhe são facultados**,

direcionados à consecução dos atos notariais e consistentes nas gestões e diligências necessárias ou convenientes ao seu preparo, então **prestados sem ônus maiores que os emolumentos devidos**.

Na verdade, a norma expressa no caput do item 5 deveria referir-se a “ato notarial típico”, que são os elencados na lei como os atos praticados por tabeliães; a função, por sua vez, é mais ampla, e faz parte da categoria de “função pública”, atribuída constitucionalmente, e conforme definida na doutrina de direito público. A função, que é mais ampla, ainda inclui os atos “atípicos”, que não só incluem atos preparatórios para a realização dos atos típicos, mas atos que não geram atos típicos, e atos e ações em geral, que dizem respeito ao atendimento ao público em geral, informados pela urbanidade e presteza, e, como bem diz a norma, “sem ônus maiores que os emolumentos devidos” (ou seja, no caso de negativa de prática de ato típico, nenhum valor é devido). Aliás, esse se constitui como um grande estímulo positivo à utilização reiterado cartório no dia a dia: não ser devido qualquer emolumento por questionamentos e consultas faz com que a população se dirija à serventia sempre que precisar de alguma resposta para suas dúvidas.

Os oficiais do sistema extrajudicial são os agentes públicos que se encontram mais próximos aos indivíduos na sociedade, e em muitos casos os únicos capazes de auxiliá-los em suas questões relacionadas ao seu cotidiano sem que os usuários incorram em custos, seja em questões técnicas, seja em questões de dia a dia. A confiança do cidadão, desse modo, nasce e floresce em razão, em muitos casos, muito mais da convivência do cidadão com a serventia, do que simplesmente em razão das qualificações detidas pelo oficial: “mais que o dinheiro, é a confiança que faz o mundo girar”¹¹⁰.

Os atos notariais típicos possuem controles específicos, que contabilizam o número de atos, e valores por eles recolhidos. Mas toda a atividade “atípica” da serventia não é contabilizada. É permitido então concluir a partir daí que,

¹¹⁰ STIGLITZ, Joseph E. **O grande abismo: sociedades desiguais e o que podemos fazer sobre isso**, p. 199.

quando da quantificação de serviços prestados por um ofício extrajudicial, se considerarem-se apenas a quantidade de atos típicos praticados pelas serventias conforme medição atualmente realizada, o resultado que surge daí é falso. A atuação real, como um todo, não é quantificada.

O ato preparatório para a realização de um ato típico de serventia, como uma escritura de “transferência de imóvel para filho”, envolve vários procedimentos, que podem ou não ser mais complexos, e podem ou não resultar efetivamente na realização do ato. O processo que se segue se inicia com a solicitação de apresentação do documento que intitula a pessoa nos direitos sobre aquele referido imóvel, e que ela apresente ainda os documentos das partes do ato, para a devida identificação, validação dos documentos e qualificação das partes. Para um melhor esclarecimento, mas não muito mais profundo, deve ser primeiramente informado se é doação ou venda e compra, se a parte possui outros filhos, maiores ou menores, para eventual anuência no instrumento, que sobre a transferência deverá ser feito recolhimento de imposto, sendo ITCMD ou ITBI, explicando-se ainda alíquota, forma de recolhimento, prazo, trâmites para registro perante o registro de imóveis, e certidões que devem ser apresentadas, do imóvel e eventualmente das partes, e todos os desdobramentos que daí surgem, de acordo com o sistema jurídico.

Ainda pode haver variações, como no caso de o imóvel ser de titularidade de pessoa jurídica da família (aí devendo ser consideradas as possibilidades de tipos societários de pessoas jurídicas, forma de representação, explicação sobre o fato de o sócio majoritário não poder transferir sozinho bens da sociedade, considerar o objeto da sociedade, que determina forma de representação e hipótese de incidência de tributos, entre outras questões), se o imóvel é urbano ou rural, com as devidas ressalvas para cada um, se é um imóvel com registro no registro de imóveis ou apenas uma posse; e, se posse, se há algum documento que legitima a posse, se possui todos os documentos da cadeia possessória para serem citados no documento; se o cônjuge de alguma parte deverá comparecer, e as variações sobre regime de bens, bem como breve explicação sobre união estável, sua regulação no Brasil e efeitos patrimoniais, etc.

Esse breve relato deixa claro o nível de especialidade e tempo dedicados para o atendimento de uma simples escritura. Outros negócios mais complexos demandam ainda mais empenho por parte das serventias, atuando assim como verdadeiro instrumento de inserção dos indivíduos no mundo jurídico-legal: a partir de uma simples visita à uma serventia, a parte recebe assessoramento jurídico especializado para a realização de um determinado ato, que independentemente de o ato vir a ser realizado ou não, de ser de competência daquela serventia ou não, em algum nível e em algum grau a pessoa que comparece a um cartório receberá tal informação qualificada.

Tal aconselhamento faz parte da função típica do oficial prevista em lei, como ato preparatório, além de ter relação direta com a urbanidade e cortesia que orientam a prestação do serviço, e, quando combinados, determinam que o oficial informe os usuários de seus serviços sobre temas diversos com base nos conhecimentos que possui.

O indivíduo comum, usuário da serventia extrajudicial, por estímulo positivo provocado pela serventia, a partir dessas respostas qualificadas dadas em uma consulta qualquer a respeito de um procedimento, nota dois pontos importantes quando da prestação desse serviço: i) obteve uma resposta técnica e satisfatória para a sua dúvida; e ii) não teve qualquer dispêndio para a sua obtenção. Ainda não precisou agendar horário, e não precisou de grande deslocamento, em razão da capilaridade das serventias extrajudiciais. Ou seja: esse indivíduo obteve o melhor resultado com o menor empenho de recursos escassos, otimizando assim o uso de seu orçamento, com a melhor eficiência econômica possível.

A par disso, quando houver alguma dúvida do ponto de vista jurídico, o indivíduo a associará naturalmente com o cartório (até porque o indivíduo comum não sabe exatamente qual a competência de cada cartório, limites de suas respectivas atuações e forma de atuação), e desse modo entrará em contato para obter alguma forma de explicação sobre como proceder com relação a uma determinada dúvida.

Assim, em razão do estímulo positivo pela prestação especializada, no futuro a serventia extrajudicial será procurada para prestar informações sobre dúvidas e questionamentos de toda sorte, mesmo que sejam informações mínimas que apenas orientem as pessoas sobre como proceder com relação à obtenção da melhor resposta ou solução efetiva de seu caso. A partir de então, a serventia extrajudicial, para essa pessoa, passa a ser um centro de poder local, próximo e acessível, e pronto para ser utilizado.

Por essa razão, a utilização de critério de medida de desempenho ou de trabalho da função extrajudicial por um cartório normalmente não engloba qualquer controle da prestação dos serviços relacionados a aconselhamento, atendimento de público em geral relacionado a apoio na tomada de decisão, e para a vida cotidiana, e para tanto não há qualquer mecanismo quantificador, como um classificador ou índice próprio, mas apenas existe o controle dos atos notariais previstos na Lei de Notários e Registradores, Lei de Registros Públicos e legislação correlata. Assim, a visão oficial que se tem da atividade notarial e registral no Brasil é parcial, e não reflete a realidade do que ocorre no “balcão” da serventia, que, por sua vez, é reflexo direto da confiança do público no serviço prestado pelo ofício, sedimentada ao longo do tempo, e real crença da população de que será obtida a efetiva prestação de apoio para o problema proposto.

Ou seja: as serventias judiciais atuam em colaboração com o Estado, e prestam serviços de diversas naturezas ao público em geral, no sentido sempre de suprir necessidades de seus usuários, sejam elas relacionadas a atos típicos ou atípicos da função, principalmente em apoio aos hipossuficientes e pessoas com menor conjunto capacitário, ou ainda aquelas relacionadas a questões de ordem técnica e de maior complexidade, como as colaborações com advogados, órgãos públicos, entidades diversas, com relação à expertise dos oficiais do extrajudicial, para formatação de operações de ordem pública (como estruturação de campanhas contra o sub-registro no registro civil, casamentos coletivos, organização de estruturas dentro do município ou Estado para usucapião coletivo ou regularização fundiária, etc), seja de ordem privada (orientação na elaboração de documentos de acordo com as leis e normas que regem a atividade, como no caso de loteamentos, condomínios, inventários complexos, etc.).

Como tais serviços não são computados ou possuem qualquer tipo de controle, chega-se à conclusão de que em uma serventia extrajudicial se faz mais do que oficialmente se parece fazer, e por essa razão a estrutura dos serviços extrajudiciais agrega valor aos seus serviços típicos prestados para a população quando realiza sua *função* na plenitude, através do exercício de atos típicos e atípicos; por isso os indivíduos voltam a recorrer ao ofício sempre que necessitam de aconselhamento ou informações sobre os mais diversos temas.

6.1. O cartório como provedor de dados para o Estado

As serventias extrajudiciais, em todas as suas especialidades, praticam e realizam atos de diversas sortes todos os dias, que estão relacionados com fatos e atos da vida humana, desde o registro de nascimento até o óbito, e diversos atos que se passam entre esses dois extremos, passando por situações relacionadas à aquisição de veículos, recebimento de doações, protestos de dívidas, registros de documentos diversos, e tantos outros atos que têm implicação não só na vida dos indivíduos, mas que também geram reflexos para o Estado.

Como as serventias concentram informações relacionadas a atos e fatos diversos da vida, e são uma delegação de parcela do poder estatal, sujeitas à regulamentação e fiscalização pelo Estado, a par desses elementos, o Estado ao longo do tempo tem atribuído às serventias funções relacionadas a informação das entidades estatais, órgãos públicos e outros eventuais interessados, para que tais dados sirvam de base para diversas finalidades.

Nesse sentido, são fornecidas informações para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística a respeito de dados do Registro Civil de Pessoas Naturais, no que tange aos registros realizados nestas serventias, que permitem que o Estado possua uma visão ampla da dinâmica social de cada local, cidade, Estado, região do país, que, analisados, permitem saber índices de natalidade, média etária de gestantes, índices de crescimento populacional, taxas de óbitos e suas causas, mortalidade infantil, expectativa de vida, dados sobre epidemias, números de casamentos, idades de cônjuges,

e tantos outros dados que podem ser cruzados, que dão subsídio para formatação de políticas públicas específicas para cada local do país, uma vez que qualquer variação de dado na curva pode indicar uma determinada situação a ser combatida ou incentivada.

Essa característica das serventias extrajudiciais foi mais bem compreendida pelo público em geral quando no início da pandemia em 2020 eram apresentadas as estatísticas de óbitos relacionados a COVID-19 no país. No início da pandemia houve a busca por uma fonte de dados fidedigna e confiável por parte dos meios de comunicação, e os dados dos cartórios de registro civil se mostraram os mais confiáveis e consistentes para a apuração do número de mortes por COVID-19, em razão de sua capilaridade e de suas competências. Contudo, fato de conhecimento das serventias extrajudiciais foi notado pela mídia em algumas semanas: havia um número muito expressivo de mortes por COVID-19 nas segundas-feiras. Isso se dá, e é de conhecimento de todas as serventias, em razão de os cartórios de registro civil ficarem fechados parte do sábado e o domingo, e abrirem novamente na segunda-feira, acumulando assim o registro na segunda-feira dos óbitos ocorridos nos finais-de-semana. Com isso, foi desenvolvido então o método de apuração de média de mortes, que dilui o número de mortes registrados nas segundas-feiras entre os outros dias da semana.

Para fins de elaboração de políticas públicas, o registro civil de pessoas naturais possui farto repositório de dados, que têm relevância para a saúde, educação, desenvolvimento, elaboração de programas sociais, economia, e tantas outras áreas. Como ressaltam Mário de Carvalho Camargo Neto e Marcelo Salaroli de Oliveira:

“As informações do registro civil, além de não gerarem qualquer ônus ao Poder Público para sua obtenção, têm função estratégica, pois dizem respeito aos principais atos da vida civil das pessoas naturais, possibilitando a elaboração e a atualização das estatísticas vitais da população”¹¹¹.

Também são fornecidos dados comumente para as Fazendas Estaduais, como os referentes a aquisição de veículos, recolhimentos de

¹¹¹ CAMARGO NETO, Mario de Carvalho. **Registro civil das pessoas naturais parte geral e registro de nascimento**, volume 1 / Mario de Carvalho Camargo Neto, Marcelo Salaroli de Oliveira (coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari) – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 23.

impostos, e óbitos, que permitem a fiscalização de pagamento de impostos e indicam os seus sujeitos passivos; ou ainda dados à Receita Federal (DOI – Declaração de Operação Imobiliária), que indica quem comprou e quem vendeu imóvel, seus valores, locais; ou ainda dados mais recentemente dados ao COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, que dizem respeito a operações suspeitas, para combate ao terrorismo e lavagem de dinheiro.

São informados o Conselho de Defesa Nacional, com relação a operações de imóveis por estrangeiros em área restrita, ou o INCRA quando houver aquisição já autorizada por estrangeiros de áreas rurais de determinadas dimensões, para se ter controle de percentuais sobre cada município, com o fim de se evitar uma possível criação de área independente dentro do Brasil, visando preservar a soberania do país sobre seu território. Ou ainda o Ministério do Exército com relação a óbitos de indivíduos alistados, para que seja dada baixa em seu registro de reservista, e seja mantido o controle de indivíduos na reserva, bem como o INSS, para que seja feito o controle de pensões, aposentadorias e outros pagamentos relacionados à Previdência Social; as secretarias da fazenda estaduais, municipais, etc.

Para a economia ainda são relevantes os dados fornecidos pelos tabelionatos de protestos às entidades de proteção ao crédito, que além de comporem repositório de dados que pode ser objeto de pesquisa para verificação de eventuais pendências relacionadas a certos indivíduos, ainda servem de dados estatísticos para verificação de níveis de adimplência e inadimplência no mercado, as localidades de maior ocorrência, tipos de títulos mais ou menos adimplidos, entre outros, que podem dizer respeito diretamente à saúde da economia popular de forma geral; e o protesto especial para fins de falência, que em nível macroeconômico pode ser um indicador drástico da saúde da economia.

Estes são apenas alguns dados que são objeto de informação pelos cartórios a diversas entidades e órgãos, que dão respaldo a diversas ações, e fornecem subsídios para a compreensão de dinâmicas sociais em todo o território nacional. Importante salientar que tais dados são produzidos diretamente pelos órgãos competentes para a realização dos atos que os fazem surgir, sujeitos qualificados, pois

são agentes estatais, fiscalizados e controlados diretamente pelo Poder Judiciário, e, ao mesmo tempo que são concentrados em uma única classe, ainda mantêm a qualidade de serem produzidos por entidades que possuem a maior capilaridade no país, em literalmente todo o território nacional, e sem custos ao Estado. Assim, são gerados dados que dão um panorama amplo e completo do país, que permitem o conhecimento de vários aspectos de toda a sociedade brasileira, e com isso a formulação de políticas sobre as conclusões das análises dos referidos dados.

6.2. O Aconselhamento como Função Exercida em Caráter Gratuito

A Lei n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000, prevê que no desempenho da função notarial e registral, o oficial terá direito à percepção de emolumentos integrais pelos atos praticados:

“Art. 1º: (...)

Parágrafo único. O valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.”

A doutrina define tal regime de remuneração como regime da retributividade ou da comutatividade, pelo qual a remuneração pelo serviço prestado corresponde “ao custo, ainda que aproximado, da atuação estatal específica”¹¹². Zockun¹¹³ afirma sobre tal regime que, mesmo sendo o Estado o prestador de serviços, esse ainda deve cobrar pelos serviços, uma vez que a remuneração de tais serviços pelo caixa geral do Estado, composto prioritariamente com impostos, seria contrário ao princípio da isonomia – todos pagariam por serviços especificamente prestados a alguns. Ainda ressalta, contudo, que se exime de tanto quando coloca certos serviços públicos à disposição da coletividade, a título gratuito, com o intuito de “curar outros valores constitucionalmente relevantes”, como o atendimento a hipossuficientes, e consumidores de ou baixíssima renda. Ainda afirma o autor que “essa mesma ideia se aplica aos

¹¹² CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 31ª ed. revista, atualizada e ampliada até a EC 95/2016. São Paulo, Malheiros Editores, 2017, p. 652.

emolumentos e a qualquer forma de contraprestação pelo desempenho de uma atividade pública”.

Contudo é importante ter em conta que a lei que regulamenta os emolumentos da atividade notarial e registral diz respeito apenas à remuneração por atos típicos, como já definidos, ou seja, os atos que estão elencados em lei específica e que possuem também a previsão de remuneração nas respectivas leis de emolumentos estaduais.

Existem previsões explícitas de gratuidades no ordenamento jurídico relacionadas à atividade notarial e registral, como as do registro de nascimento e óbito, que são amplas e irrestritas, e a expedição de certidões no registro civil aos reconhecidamente pobres. Esses atos, contudo, possuem na maioria dos Estados sistemas de compensação nas leis locais de emolumentos, que destinam parcela do valor pago a fundos com o fim de remunerar, de alguma forma, tais pagamentos aos oficiais, para preservação da saúde financeira da serventia, que garante a sua perpetuidade e continuidade na prestação dos serviços.

As serventias, como função pública atribuída a particulares através de delegação, são administradas à sua conta e risco, cujo trabalho é remunerado por emolumentos percebidos quando da realização de determinado trabalho típico. Para o desempenho de sua atividade, os oficiais recebem valores daqueles que utilizam os serviços da serventia.

Na composição desses valores, uma parte é destinada aos oficiais, e outra parte é destinada a outros órgãos e entidades, o que faz parte da doutrina denominá-los como puros ou não puros¹¹⁴. Essa divisão normalmente é determinada em legislação estadual, por permissão da lei federal acima, e estabelece quais os percentuais sobre os emolumentos serão destinados a quem.

¹¹³ ZOCKUN, Maurício. **Regime constitucional da atividade notarial e de registro**. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 170.

¹¹⁴ SANTOS, Emanuel Costa. **Emolumentos notariais e de registro: desvendando os segredos desta esfinge**. In: Anais do XIX Congresso Nacional do Conpedi. *Desafios da contemporaneidade do direito: diversidade, complexidade e novas tecnologias*. Florianópolis, 2010. Disponível em: <http://www.compedi.org.br/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>. Acesso em 22.11.2021.

Quando da percepção desses emolumentos “não puros”, o oficial obrigatoriamente deve repassá-los ao respectivo ente que a ele tem direito, através de procedimentos específicos e já pré-estabelecidos, atuando como verdadeiro substituto tributário no que se refere a estas parcelas que são repassadas ao Estado. Enquanto isso, a parcela devida ao oficial tem caráter remuneratório, pelo serviço prestado.

Quando da alteração de regime pela Constituição de 1988, o Estado deixa de ser o empregador dos oficiais, e estes passam a exercer a sua função em caráter privado, o que alterou, por via oblíqua, definitivamente, a natureza dos emolumentos pagos às serventias, e surge então o “binômio *serviço público - gestão privada*” nas delegações de notas e registros¹¹⁵.

Em razão de suas características globais, e em especial de sua parcela de taxa, que tem característica tipicamente tributária, os emolumentos devem obedecer aos princípios de direito tributário, em especial ao princípio da anterioridade e da legalidade. Por essa razão, a tipicidade da atividade, para que haja o fato imponible e a consequente subsunção do fato à norma, é essencial para que seja caracterizado o fato gerador, e sejam então devidos os emolumentos ao cartório.

Essas condições, claras, são de pleno conhecimento da pessoa que se propõe a ser titular de cartório, e assume uma serventia sob sua titularidade, e para sua administração. Também é de pleno conhecimento que qualquer atividade ou serviço que não esteja previsto na lei especial regulamentadora dos emolumentos não é remunerada, nem constitui hipótese de incidência para o nascimento da obrigatoriedade de pagamento de emolumentos, como as aqui já listadas, de atos atípicos da função, como aconselhamento e prestação de informações para o Estado.

Ao mesmo tempo, a natureza de imprescindibilidade da prestação estatal faz com que seja necessária a presença das serventias em todas as localidades em que existem atualmente, cumprindo inclusive determinação legal. A instalação das serventias em todos os municípios do país, e na maioria dos distritos,

¹¹⁵ DIP, Ricardo. *Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores*. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (coord.). **Doutrinas Essenciais – Direito Registral**. São Paulo: Ed RT, 2011. Vol 1, p 1287.

implica claramente em custos para a manutenção do serviço público disponibilizado: pagamento de aluguéis, salários para funcionários, tributos diversos sobre a atividade e sobre a folha de pagamento, aquisição de insumos, pagamento de contas de consumo, como energia, água, internet, computadores, impressoras, manutenção da infraestrutura, e o custo da disponibilização ininterrupta da infraestrutura ao longo de todo o ano.

Em comarcas pequenas, com pouco movimento, seria impossível a divisão dos “custos da prestação estatal” pelo serviço prestado entre seus usuários, uma vez que a divisão de tais custos pelos usuários faria os serviços terem um maior custo do que possuem, o que tornaria inviável a sua aquisição pela população; por sua vez, como serviço delegado a particular, mantido o valor fixo para prestação de cada serviço, nessas localidades pouco movimentadas haveria déficit na prestação do serviço, o que afasta o interesse do delegatário, uma vez que este teria que realizar dispêndios para a prestação dos serviços que implicariam na inviabilização de sua própria subsistência, o que seria contrário ao seu interesse econômico.

Desse modo, é claro que deve haver equilíbrio com relação aos custos para a prestação do serviço, e arrecadação pela sua prestação para a manutenção da serventia operante. Por essa razão, para o cumprimento da obrigatoriedade de existência de no mínimo uma serventia em todos os municípios do Brasil, os estados, por normativa legal, criaram modelos de compensação que garantem um valor mínimo para serventias deficitárias se manterem, e coo compensação para alguns dos atos típicos previstos em lei como atos “gratuitos”, uma vez que é necessário manter as serventias operando, para que seja mantida a disponibilidade de serviços para a população que do cartório se utiliza, sem que comprometa a sua operacionalidade por falta de recursos.

Por isso, normalmente embutido na própria composição dos emolumentos existe um percentual que é destinado a um fundo para compensação, que complementa renda até um certo mínimo considerado suficiente para a manutenção da serventia em dado Estado, e remunera estes atos gratuitos, em especial os nascimentos e óbitos, e os casamentos e outros atos relacionados às serventias de registro civil de

peças naturais, que são prestadoras de serviços que estão na base da garantia de direitos fundamentais.

Outros atos gratuitos, como procurações para previdência social são gratuitos e não possuem compensação pela sua prática, ou ainda, em alguns casos, a realização de divórcios e inventários para os reconhecidamente pobres, a prática nos registros de imóveis de todos os imóveis de processos judiciais que tenham tido benefício de justiça gratuita concedido; elaboração de cartas de sentença em que houve concessão de justiça gratuita; penhoras trabalhistas e fiscais, e os cancelamentos dessas penhoras quando para beneficiários de justiça gratuita, entre outras gratuidades. Essas gratuidades são realmente atos pelos quais não há contraprestação, e a sua prática é realizada “ao exclusivo encargo do delegado da função notarial e de registro”, como classifica Zockun, que complementa explanando que o “princípio da isonomia impõe a equânime repartição dos encargos decorrentes dos conaturais ônus de uma vida em sociedade”¹¹⁶. Ainda, de forma justa, esclarece que “na hipótese de ser cominado encargo anormal e especial em desfavor de determinado estrato da sociedade para, desse modo, acautelar melhormente o bem comum, estará configurada hipótese de sacrifício de direito, exigente da correspondente medida reparadora”¹¹⁷.

Para a manutenção do sistema de serventias extrajudiciais, de modo que sejam preservadas não só a prestação de atividades típicas, mas principalmente os atos atípicos das serventias, é importante a preservação da saúde financeira das serventias extrajudiciais, e de um patamar mínimo de perspectiva de lucros para as serventias, de modo que garanta ao seu titular renda mínima para a sua subsistência

Sobre a prestação de serviços públicos por particular, a Lei n. 8.987/95 possui previsão expressa sobre manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, em seu art. 9º, par. 3º, segundo o qual:

Art. 9º. A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

¹¹⁶ ZOCKUN, Maurício. **op. cit.**, p. 170.

¹¹⁷ ZOCKUN, Maurício. **op. cit.**, p. 171.

(...)

§3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção e quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

Sobre tal impasse, Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹⁸ discorre:

“De toda sorte, o fato é que a similitude de situações entre concessão de serviço público e delegação da função pública notarial e de registro e, *de per se*, suficiente, para entender-se que, também no que atina ao respeito ao equilíbrio econômico-financeiro, as soluções cabíveis para uma e para outro hão de ser as mesmas.

(...)

Em suma: posto que está em pauta o desempenho de atividade pública, na qual, pois, o Estado tem evidente interesse, bem como o fato de ter sido reputado conveniente que tal atividade fosse prestada por particulares – o que, no caso brasileiro, foi objeto até mesmo de disposição constitucional –, não pode padecer a menos dúvida ou entredúvida de que os meios adequados ao exercício dela jamais poderiam ser recusados pelo Estado.

É igualmente óbvio que a anteposição de obstáculos – como seriam, os de deprimir a rentabilidade da prestação dos serviços pela superveniente imposição de gratuidade em relação a certos atos – afetaria o equilíbrio inicial. De resto, em certos casos, poderia até mesmo, dependendo dos atos tornados gratuitos e do peso deles na receita do titular, quase inviabilizar o exercício da atividade, tornando-se antieconômica para seus prestadores, se não lhes fosse oferecida a compensação reequilibradora.”

Existem certos incentivos “fiscais” ao uso das serventias extrajudiciais, relacionados a emolumentos, como por exemplo o benefício conferido pela Lei Complementar 123/2006, em seu art. 73, I, que determina que, no protesto de título, “quando o devedor for microempresário ou empresa de pequeno porte” (...) “sobre os emolumentos do tabelião não incidirão quaisquer acréscimos a título de taxas, custas e contribuições para o Estado ou Distrito Federal, carteira de previdência, fundo de custeio de atos gratuitos, fundos especiais do Tribunal de Justiça, bem como de associação de

¹¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Natureza de função pública exige que o Poder Público proporcione meios para o cumprimento de atividades*. In DIP, Ricardo (coord.). **Concessão de gratuidade no registro civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 72-74.

classe, criados ou que venham a ser criados sob qualquer título ou denominação, ressalvada a cobrança do devedor das despesas de correio, condução e publicação de edital para realização da intimação”, que isenta, então, essas empresas de pagamento dos emolumentos “não puros”; ou ainda a determinação que consta nas notas explicativas da Lei de Emolumentos do Estado de São Paulo, que determina que seja dado desconto de 40% sobre os emolumentos para atos que admitem sua elaboração por instrumento particular, o que engloba escrituras de cessão de direitos possessórios, que possuem praticamente os mesmos elementos de uma escritura de compra e venda, mas a sua remuneração é menor, o que provavelmente se deu como incentivo para inserção desses atos no sistema de notas, para fins de maior segurança jurídica e melhor controle das transações pelo Estado. Nesse sentido sacrificam-se, então, parcelas de valores – vezes do Estado, vezes do particular -, em prol da sociedade, para fins de incentivo à utilização do serviço público ofertado.

A discussão específica sobre equilíbrio econômico financeiro, compensação de atos e seus aspectos de ordem administrativa ou tributária é muito mais profunda e complexa do que o já exposto aqui, e não sendo este o principal escopo do presente trabalho, cabe apenas enfatizar ainda que este equilíbrio é essencial ao titular, principalmente, de pequenas serventias, e não apenas com relação a gratuidades, mas também a obrigações acessórias de informações diversas e alimentação de plataformas com dados das serventias, que demandam mão-de-obra específica e especializada, que conheça os sistemas e saiba o que informar, programas específicos e infraestrutura tecnológica adequada.

Ocorre que além dos atos típicos sobre os quais podem ocorrer gratuidades, como os acima elencados, e que são gratuitos por força de lei específica ou por ordem judicial para afastar a incidência de emolumentos, os cartórios praticam o que se convencionou aqui denominar “atos atípicos”, que, em razão de não haver previsão de prática específica de cada ato (como ocorre com os atos típicos, que são *numerus clausus*), e não haver previsão de emolumentos sobre os mesmos (não há que se falar também em isenção de algo que não tem previsão legal, tampouco há compensação por eles), a sua prática é realizada por ser inerente à própria atividade notarial e registral.

Desse modo, os serviços de aconselhamento prestados pelos oficiais e seus auxiliares, sejam eles para a elaboração de um ato notarial ou registral, ou não, são prestados de forma não remunerada aos cidadãos que os solicitarem. Ou seja, eles são gratuitos - o oficial percebe apenas emolumentos que são pagos pelos atos típicos da serventia, e estes emolumentos, na prática, mantêm o serviço ativo.

Observa-se que o que ocorre com relação aos serviços prestados pelas serventias extrajudiciais e a política de emolumentos é que os emolumentos são pagos apenas para atos típicos, e em certas situações há isenção destes emolumentos em prol de melhor interesse, que é o bem maior da sociedade (como gratuidade em divórcios de reconhecidamente pobres, ou nas penhoras fiscais, a título de exemplo). Há, contudo, atos atípicos que são oriundos de sua função de conselheiro, que não são remunerados, e atualmente atos de ordem administrativa que são de caráter colaborativo com a administração pública, que também não possuem remuneração específica (estes em ascensão atualmente, em razão do reconhecimento da relevância das informações e dados mantidos pelos cartórios em seus arquivos).

É incorreto, portanto, considerar que os emolumentos pagos por atos típicos realizados na serventia compensam indiretamente os outros serviços que são realizados gratuitamente para a população de forma geral, uma vez que a Lei n. 10.169/2000, no parágrafo único do art. 1º, é clara quando esclarece que os emolumentos devidos por um ato são a remuneração adequada e suficiente por aquele ato específico realizado.

Desse modo, se há um funcionário que responde a todas essas questões e telefonemas na serventia, atende ao público no balcão ao longo do dia, orienta os usuários com relação a diversas situações de suas vidas que a ele são expostas, e para isso utiliza seu tempo, o computador, energia, prédio da serventia, telefone e toda a estrutura do cartório, essa infraestrutura é mantida e este funcionário é remunerado pelo oficial com os emolumentos que são frutos dos atos típicos com previsão em tabela. Então a devida e adequada remuneração pelo serviço prestado, que consta nas tabelas dos Estados, não considera o que volume de atos “atípicos” prestados pela serventia.

Assim, isso permite concluir que existem serviços gratuitos prestados à população e ao Estado pelas serventias extrajudiciais, em que não há contraprestação, tampouco compensação. Deve-se entender, então, que o sistema de serventias extrajudiciais é estruturado em prol do bem estar da coletividade, arcando com parte da divisão do ônus de se viver em sociedade, com a realização ainda de suprimento de informações ao Estado para formulação de políticas públicas e controle estatal de ações dos indivíduos na sociedade.

A par dessa conclusão, se existe demanda por aconselhamento - um serviço gratuito, e esses serviços gratuitos são prestados por serventia extrajudicial administrada em caráter privado, a serventia extrajudicial atua, no que tange aos seus atos atípicos, como uma ferramenta legal e gratuita de inclusão da população em geral no sistema jurídico pátrio e no sistema de administração pública, através da contínua prestação de esclarecimentos sobre sistema jurídico e administração pública para o público, com a imediata solução do problema do esclarecimento e consequente aumento do conjunto capacitário do indivíduo.

O sistema de serviços extrajudiciais brasileiro, *sui generis* em sua essência, colabora, de forma direta e incisiva, com o Estado para a solução de problemas cotidianos de indivíduos da sociedade, e melhora diretamente o nível de compreensão e esclarecimento da população, com a consequente melhora do bem estar da sociedade em geral, além da colaboração direta com a Administração Pública, que não necessita assim aumentar o número de funcionários no atendimento ao público em geral, e em especial àqueles com menor poder aquisitivo ou menor grau de instrução, que necessitam recorrer ao Estado (ou ao cartório) para obter o que necessitam.

6.3. Manutenção de outras atividades pelo sistema extrajudicial em prol da sociedade: os emolumentos “não puros”

Considerando-se ainda a arrecadação dos emolumentos “não puros” pelas serventias, que seriam aqueles que não são destinados ao oficial, tem-se outra frente de promoção de inclusão de indivíduos no sistema legal, por via oblíqua

realizado pelo sistema extrajudicial. Essa parcela dos emolumentos normalmente é transferida para entidades relacionadas ao Estado, ou que promovem o bem estar social.

É comum a todos os Estados o destaque de um percentual para a composição de fundo de compensação para atos de registro civil, que são atos básicos de garantia de cidadania para a população como um todo: são então compensados basicamente os atos de nascimentos, casamentos gratuitos e óbitos, além de outros relacionados ao registro civil, para garantia de direitos básicos dos indivíduos.

Caso seja considerado o sistema de emolumentos do Estado de São Paulo, orientado principalmente pela Lei de Emolumentos do Estado de São Paulo, tem-se diversas entidades que recebem em torno de 40% dos valores pagos a título de emolumentos dos cartórios¹¹⁹, e que em alguns casos possuem destinação específica. Os emolumentos “não puros” em São Paulo são compostos por frações destinadas às seguintes entidades:

- i. Estado;
- ii. Secretaria da Fazenda (destinado ao fundo para aposentadoria de funcionários estatutários de serventias extrajudiciais)
- iii. Fundo de compensação para atos gratuitos e complementação de renda mínima de serventias deficitárias;
- iv. Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça, em decorrência da fiscalização dos serviços;
- v. Fundo Especial de Despesa do Ministério Público do Estado de São Paulo, em decorrência da fiscalização dos serviços;
- vi. valores tributários incidentes, instituídos pela lei do município da sede da serventia (ISS);
- vii. Santa Casa de Misericórdia.

¹¹⁹ com exceção aos atos de registro civil de pessoas naturais, que é menor essa participação, por próprio princípio do sistema, de ter um valor menor de emolumentos para a promoção da realização de direitos de cidadania a ele ligados.

Para fins de compreensão da importância dessa estrutura do sistema de serviços extrajudiciais, considerando-se a composição e divisão de seus emolumentos, deve-se dar aqui atenção à divisão do percentual destinado ao Estado, nos emolumentos paulistas, disposto no Artigo 20 da Lei de Emolumentos acima referida, que afirma que

“A receita do Estado, prevista na alínea “b” do inciso I do artigo 19, será destinada:

I - 74,07407% (setenta e quatro inteiros, sete mil e quatrocentos e sete centésimos de milésimos percentuais) ao Fundo de Assistência Judiciária;

II - 7,40742% (sete inteiros, quarenta mil, setecentos e quarenta centésimos de milésimos percentuais) ao custeio das diligências dos oficiais de justiça incluídas na taxa judiciária;

III - 18,51851% (dezoito inteiros, cinquenta e um mil, oitocentos e cinquenta e um centésimos de milésimos percentuais) à Fazenda do Estado.”

O inciso II, acima, diz respeito a custeio de diligências de oficiais de justiça, que são fundamentais para o bom andamento do processo judicial, e como fim para a realização da melhor justiça nos tribunais. Mas entender o impacto do que disposto no inciso I do referido artigo é essencial para a compreensão da distribuição de justiça no Estado de São Paulo.

A assistência judiciária gratuita é direito conferido ao cidadão em nível constitucional, previsto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que atribui ao Estado o dever de garantir que pessoas com poucos recursos financeiros tenham acesso a um advogado, sem ter que arcar com o custo de sua contratação. Desse modo, é garantida à pessoa pobre o direito de ter um advogado, mesmo não tendo condições de pagar seus honorários, e o advogado receberá seus honorários, conforme tabela de convênio da OAB local com o Estado, nos termos do convênio, com relação a valores e datas.

Em notícia de 04 de janeiro de 2017, no site oficial do Governo do Estado de São Paulo, afirma-se que, naquela época, o Fundo de Assistência Judiciária Gratuita beneficiava no Estado “40 mil advogados que participavam do

convênio” e aproximadamente 1,5 milhão de pessoas eram atendidas por ano com recursos advindos do Fundo de Assistência Judiciária Gratuita do Estado de São Paulo. Mesmo sendo números já defasados, são de grandeza impressionante, principalmente se for considerado que o objetivo da justiça gratuita é exatamente levar a jurisdição ao jurisdicionado economicamente hipossuficiente, não permitindo que sua vulnerabilidade econômica prejudique a prática efetiva de seu direito, através da garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Não é necessário aqui estender-se sobre a importância da justiça gratuita, e conseqüentemente do Fundo de Assistência Judiciária para a promoção da justiça gratuita. Mas é essencial entender que no Estado de São Paulo, por exemplo, os valores absolutos advindos dos pagamentos de emolumentos em todo o Estado de São Paulo que são destinados ao Fundo de Assistência Judiciária compõem a maior parte da receita do referido fundo. Ou seja: a estrutura de funcionamento das serventias extrajudiciais paulistas promove em grande parte a distribuição de justiça aos mais carentes no Estado de São Paulo.

Se considerar-se ainda algumas outras entidades que também recebem parcela dos emolumentos não puros pagos nas serventias extrajudiciais em todo o Estado de São Paulo, quais sejam, Ministério Público, Tribunal de Justiça, Santa Casa de Misericórdia, Fundo de Compensação de Atos Gratuitos, fundo para aposentadoria de funcionários estatutários de cartórios, têm-se que a maior parte desses valores repassados pelas serventias extrajudiciais a outras entidades e fundos têm como denominador comum e específico a promoção do bem estar e do bem comum da população de forma geral, sem qualquer custo para essas entidades promotoras ou para o Estado.

6.4. A gratuidade nas serventias extrajudiciais: qual sua medida ideal?

A importância da discussão da gratuidade nas serventias extrajudiciais se dá em razão da necessária preservação da saúde financeira dos ofícios extrajudiciais, com o intuito de sua manutenção como instrumento de fornecimento de

dados para políticas públicas, bem como para promoção de cidadania e de inclusão da população no sistema jurídico, em especial os hipossuficientes.

As serventias extrajudiciais promovem de diversas maneiras, de forma direta ou oblíqua (como acima visto, através do financiamento de outras atividades), a inserção da população, em especial a de baixa renda, no sistema jurídico, com a difusão de conhecimento jurídico e administrativo do ambiente que as cercam, com maior compreensão do sistema, de seus direitos, de seus deveres, das dinâmicas legais, suas obrigações e limites.

A gratuidade nas serventias extrajudiciais tem implicações específicas, pois implica diretamente em não arrecadação para a manutenção de sua infraestrutura, e para a manutenção de outras atividades mantidas pelos emolumentos dos cartórios (a parcela de emolumentos não puros, destinados a outros órgãos e entidades que promovem também o bem estar da população), e sua consequente inserção dos indivíduos no sistema legal.

A possibilidade de determinação de gratuidade pelo juízo, como forma de isenção de pagamento de taxa, e novas previsões de obrigações específicas para as serventias por parte de seus órgãos reguladores, que envolvem maior mobilização de mão-de-obra, além de serem tarefas novas que não estavam previstas, em muitos casos, quando da delegação da função de exercício perante a serventia extrajudicial, geram um aumento de custo operacional para os cartórios. Ocorre que, para serventias com maior porte, que possuem um número maior de funcionários e maior arrecadação, é possível a diluição do custo de tais tarefas, quando da distribuição da função entre os empregados já existentes, com um ônus menos impactante para o serviço, e menor custo operacional.

Contudo, para as pequenas serventias, que compõem 80% do todo de delegações em todo o país, e que são serventias que normalmente têm sua grande maioria de atendimentos justamente voltados aos indivíduos mais necessitados de assistência jurídica, que são os pobres e menos letrados, essas serventias têm grande dificuldade na implantação de novas tarefas e acúmulo de funções diversas. Obrigações

administrativas novas que demandam mão-de-obra humana ou programas específicos para a sua realização implicam sempre em custos, e o aumento de custos em pequenas serventias implica em ineficiência financeira, que leva ao desinteresse de indivíduos para a sua assunção, uma vez que certas imposições podem implicar na inviabilidade financeira da serventia extrajudicial.

Mesmo que se considere a existência de fundo de compensação para serventia deficitárias, esses fundos em muitos estados não são suficientes para a cobertura de todos os gastos incorridos por pequenas serventias, desde que estas cumpram com todas as obrigações a elas impostas, em normativas legais e administrativas.

Uma vez que não exista indivíduo interessado na assunção da função, há a perda por aquela comunidade da prestação adequada de serviços extrajudiciais, que inclui atos típicos, e principalmente os atos atípicos, como aconselhamento jurídico dele advindo, com a inserção do indivíduo no mundo jurídico; e ainda há a perda de emolumentos não puros, com a diminuição de atos praticados (a falta de conhecimento técnico leva a menor procura do serviço pelos usuários, e normalmente o interino não-técnico deixa de realizar atos, por não saber executá-los, ou por ter conhecimento da possibilidade de realizá-los).

Fica claro então que deve existir um equilíbrio de modo que a atribuição da delegação seja suficientemente atraente do ponto de vista financeiro para o candidato, ao ponto que não comprometa a sua subsistência; e ao mesmo tempo sejam garantidos serviços para a população de um modo geral, bem como para o Estado, tanto típicos quanto atípicos, prestados pela serventia. Nesse sentido, Diogo R. Coutinho discorre, quando trata de regulação de serviços públicos:

“(...) se o objetivo de lucro for forte o suficiente para justificar a exploração determinada oportunidade em um mercado associado à essencialidade dos serviços públicos, o agente econômico será induzido a promover a equidade, inserida por um regulador ativo, como condicionante – uma espécie de “pedágio” – para o lucro”¹²⁰

¹²⁰ COUTINHO, Diogo R. **Direito e economia política na regulação de serviços públicos** / Diogo R. Coutinho – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 147.

Então, o que Jean Tirole chama de “*pro-social behavior*” não é resultado direto de “*sanctions and financial incentives*”¹²¹, mas constitui-se como parte do todo, como um ônus que faz parte da atividade delegada, e que é considerado quando da assunção da delegação pelos titulares das serventias extrajudiciais: a prestação de serviços atípicos na serventia, além dos atos típicos listados em lei. É inerente à própria atividade a interação com o público, e a colaboração com o Estado pelo fornecimento de dados.

Nesse contexto, certas normativas, principalmente de ordem administrativas, foram extremamente felizes quando do reconhecimento das diferentes demandas por certos serviços existentes em localidades diversas - como a que consta no Provimento n. 62/2017, que obrigava serventias extrajudiciais das capitais dos Estados à prestação de serviços de apostilamento de documentos, enquanto que nas serventias do interior o serviço seria facultativo à serventia que assim o desejasse prestar (art. 3, e seu par. 2º); ou ainda o provimento que autoriza a realização de mediação em cartórios – Provimento 67/2018, não a impondo a todos. Desse modo, foi reservado à serventia, entendendo haver demanda local, e entendendo ela poder prestar tal serviço, fazê-lo.

No outro sentido, por exemplo, foi o Provimento 74/2018, que determinava padrões mínimos de tecnologia e serviços para as serventias extrajudiciais do país: neste caso, além da determinação de padrões incompatíveis com pequenas serventias, por implicarem em alto custo para implementação, ainda exigia mão-de-obra especializada, interna e externa, para a realização de certas tarefas, além de necessidade de estrutura externa alheia ao controle do oficial, como, por exemplo, disponibilidade de conexão de internet com alta capacidade de fluxo de dados - quando em certos rincões do país mal chega a internet.

Ainda a obrigação de informações diversas dentro de certos prazos deve permitir que o oficial tenha margem administrativa para organizar a sua serventia no sentido de conseguir prestá-las da forma mais eficiente possível, mas de modo que não prejudique a prestação de serviços na serventia, e tampouco prejudique a sua vida pessoal e o seu necessário descanso. O exemplo dessa necessária margem de

¹²¹ TIROLE, Jean. **op. cit.**, p. 147.

administração foi o que ocorreu com a determinação de informação para o COAF de operações ocorridas em serventias extrajudiciais, que em seu primeiro texto determinava que as informações sobre tais operações suspeitas fossem prestadas no dia útil seguinte da sua realização (Provimento 88, art.15). Tal determinação foi posteriormente alterada, por demanda das associações representativas, para atender à realidade das serventias extrajudiciais, estendendo-se o prazo para 45 dias. A margem para organização do funcionamento da serventia permite que não haja prejuízo para o serviço, tampouco oneração da serventia que prejudique seu funcionamento ou que lhe confira inviabilidade econômica.

Para tanto, será sempre necessária a devida parcimônia na regulamentação, que reconheça as dimensões do Brasil, e seus contrastes, com vistas sempre ao melhor interesse, que é o da sociedade, em geral, e em nível micro, do usuário. Esse reconhecimento foi explícito na Lei de Emolumentos, que determinou que cada Estado teria autonomia para a elaboração de sua lei específica que regulamentasse em âmbito estadual a aplicação dos valores; desse modo, permitiu aos Estados, que são muitos e extremamente diferenciados com relação às suas características e necessidades sociais, custos de vida e de manutenção, que organizassem suas leis respectivas da melhor forma, para atender às especificidades locais.

A preservação da estrutura dos serviços extrajudiciais operante e devidamente titularizada é o ambiente ideal para o atingimento da meta de inserção do maior número de pessoas no sistema jurídico, com a prestação de serviços de atribuição de segurança jurídica ao sistema (atos típicos), a promoção da maior compreensão de direitos e funcionamento do ordenamento legal pela população, e otimização da interação destes sujeitos com a máquina administrativa (atos atípicos). Desse modo, há evidente melhora no índice de desenvolvimento pessoal individual dos sujeitos da comunidade, e conseqüente melhora no desenvolvimento geral da localidade, com diminuição de conflitos e maior segurança jurídica para todos.

Como mais informação permite uma melhor tomada de decisões estratégicas dentro da sociedade, no outro sentido, a sua falta pode gerar perdas nas conseqüências das decisões tomadas; ou seja: a disponibilidade de melhores

informações pode levar a melhores tomadas de decisão, que geram melhores níveis de bem estar social.

CAPÍTULO 7

O CONCEITO DE JUSTIÇA COMO INSERÇÃO E COMPREENSÃO MÍNIMA EFETIVA DO AMBIENTE JURÍDICO: ENRIQUECIMENTO LEGAL

A ideia de estado democrático de direito só faz sentido se todos aqueles que fazem parte do Estado realmente tenham acesso ao que o Estado Democrático é e proporciona. A nação, composta pelos indivíduos que estão submetidos aos auspícios dos Estado, se forma não só pela presença dos indivíduos em território nacional, mas também pela unidade cultural democrática que todos devem possuir para se formar a identidade de um país. E fazer parte dessa identidade demanda minimamente um conjunto de direitos básicos para o seu exercício.

A prática cotidiana do direito é forma de exercício de democracia e de liberdade na sociedade, que traz ao mundo real os direitos formalmente concedidos no ordenamento, encurta essas distâncias e proporciona aos cidadãos o exercício digno de práticas democráticas.

A situação dos excluídos no Brasil, como já visto acima, é patente e gritante, e limita todos aqueles que se encontram em estado de hipossuficiência para a prática, individual ou coletiva, de suas ambições e desejos, de suas ideias, direitos e garantias. Tal limitação, quando o indivíduo dela é consciente, gera frustração e tristeza, com o conseqüente descrédito na sociedade, e eventualmente no papel do direito como regulador de comportamentos na sociedade. Quando inconsciente, e o indivíduo não sabe de sua limitação, é levado a cometer atos, por falta de conhecimento ou por indução de terceiros, que prejudicam a sua vida pessoal, econômica, e legal, de modo que a sua consciência pode não saber que ele é um excluído, mas os fatos claramente o dizem.

A exclusão do indivíduo na sociedade é objeto de análises, e faz parte de inúmeros estudos sobre o tema: a pessoa que anda quilômetros para chegar à escola, o indivíduo que tem apenas uma refeição diária, a pessoa com limitação no acesso ao saneamento básico, à saúde, higiene, etc. Do mesmo modo, muitos estudos dizem respeito a “acesso à justiça”, contudo justiça entendida como “poder judiciário”, ou prática da jurisdição pelo Estado, no sentido de distribuir justiça através do Poder Jurídico.

Mas a inserção do indivíduo no ordenamento jurídico através do conhecimento dos mecanismos e institutos legais pouco é debatida, e poucas são as ferramentas efetivamente disponíveis para tal ação. Tem-se a impressão de que o indivíduo, na sociedade brasileira, é plenamente capaz perante o direito, tem competência plena para a tomada de decisões. Mas essa é uma falácia, pois os princípios básicos do sistema legal, e que são princípios do convívio social em qualquer sociedade, são de apreensão por todos – não roubar, não matar, não enganar outras pessoas, etc. Mas saber qual as implicações de uma doação e qual a base de cálculo de imposto para a sua realização, entendendo ainda os prazos para recolhimento, eventual benefício que a lei confere relacionado a alguma isenção, e se há necessidade de ter anuência de alguém é situação fora do conhecimento do homem médio. Ou ainda saber quais as implicações de cada tipo de regime de bens no casamento, com relação aos bens dos cônjuges, os existentes e os vindouros, com relação a heranças e doações de terceiros, possibilidade de se sub-rogarem bens, e seus efeitos (ou falta de) na herança, e tantos outros institutos e rotinas jurídicas básicas da vida cotidiana.

As pessoas são tão reféns do sistema legal na sociedade atual que a medida determinada legalmente de se disponibilizar aos clientes em estabelecimentos comerciais uma cópia do Código de Proteção do Consumidor é algo que não pode ser considerado minimamente incluyente do indivíduo no ordenamento, apesar de em sua exposição de motivos constar texto nesse sentido. A construção de um Estado de Direito envolve não só a criação de legislação, mas a garantia de seu exercício pelos indivíduos, senão as leis não são aplicadas no dia a dia por aqueles a quem são dirigidas: a população.

O ordenamento legal deve ser um “sistema fechado” do ponto de vista operacional, conforme afirma Niklas Luhmann, mas não pode ser “fechado” no sentido de ser excludente da compreensão e efetiva participação da maior parte da sociedade, do entendimento de limites e possibilidades, de deveres e direitos, pois assim oportunidades são perdidas, ou são quebradas normas das quais não se tinha conhecimento de sua operacionabilidade. E garantir “acesso à justiça” somente no momento da infração ao sistema, de sua quebra, quando já está consumado o prejuízo pelas partes, é retirar o protagonismo do sistema como regulador da vida em sociedade, e conferir ao sistema papel de Estado de punição. Essa situação seria submeter os cidadãos à lei que a eles cabe por imposição, mas que não é uma legislação da qual esse indivíduo efetivamente participa; ele se torna um simples objeto da lei, e não sujeito.

Países que reconhecidamente possuem um nível de desenvolvimento econômico e social maior têm mais possibilidades de participação efetiva desses indivíduos no sistema legal do país: fazem negócios mais seguros, reconhecem direitos seus e obrigações alheias antecipadamente, distinguem aspectos lícitos e ilícitos no cotidiano, tomam melhores decisões e delas colhem os frutos. O alcance de tais níveis envolve empenho por parte do Estado na criação de mecanismos de inclusão dos indivíduos no ordenamento.

Em países com diferenças sociais consolidadas na história, em razão de processos de desenvolvimento que permitiram a certos grupos um maior desenvolvimento, enquanto outros grupos permaneceram à margem da sociedade, se faz necessária a criação de estrutura que mitigue tais diferenças e permita uma efetiva participação dos cidadãos em sua totalidade na sociedade.

Enquanto os números de analfabetos funcionais e de pessoas com menor capacidade cognitiva são auferidos de tempos em tempos, bem como os números relacionados a processos na justiça, seus tipos, resultados e sujeitos, não há uma ideia quantitativa do que acontece entre esses dois pontos – pouca educação e processos. A ideia de quanto que a falta de conhecimento legal implica em problemas para os indivíduos na sociedade não é auferida senão na ponta em que está a Justiça, quando a medida de intervenção do Estado é utilizada. Mas não há dados sobre o quanto

poderia ser evitado com melhor educação, e melhor educação legal, ou o que efetivamente é evitado com atuação de prevenção nesse sentido.

As medidas de inclusão dessas pessoas em níveis de menor conjunto capacitário e autonomia devem ser trabalhadas pelo Estado continuamente, mas o desenvolvimento de habilidades nos indivíduos não é algo que acontece em um curto prazo. Desse modo, ao mesmo tempo que devem ser criados mecanismos para as pessoas frequentarem escolas, estudarem, adquirirem maior cultura, também é necessário, como medida imediata e que sirva como apoio a essa camada mais carente da população, que sejam disponibilizados mecanismos de ajuda nas questões mais elementares do cotidiano, como apoio para tomada de decisões imediatas e esclarecimentos diversos sobre o mundo complexo atual.

No Brasil, a criação e implementação de novas estruturas e mecanismos estatais é notadamente de difícil realização, dada a necessidade de sua construção institucional, que passa por intrincados mecanismos, e que muitas vezes resulta em execução deficiente de programas e projetos, que acabam não garantindo de maneira adequada, e da forma primeiramente idealizada, os direitos a que se propunham.

Nesse contexto, a estrutura do sistema extrajudicial vigente no país não é uma invenção legislativa, criada a partir de uma ideia e sobre ela edificada. É produto de uma atividade que sobreviveu ao efeito do tempo, e persiste em razão justamente de sua utilidade e modernidade, da confiança do público em suas respostas aos estímulos externos, sua tradição, e que mantém características desenvolvidas ao longo de sua história; é uma estrutura secular e sedimentada no seio da população, que abrange todo o país, e que tem suas funções (bem amplas) já bem definidas perante a população.

Como direito ao aconselhamento e assessoria a atos da vida cotidiana, o cartório está inserido na sociedade brasileira há décadas, sendo que sua existência remonta a séculos atrás, em moldes semelhantes aos atuais. O direito de acesso ao que é oferecido nas serventias extrajudiciais, em especial o conjunto de atos atípicos praticados nas serventias, é essencial na colaboração para o incremento do Estado de

ordem existente na sociedade, e seu sacrifício é claramente prejudicial para a ordem social, em razão do desamparo que daí surgiria.

Acesso a medicamentos gratuitos, a programas de distribuição de renda, de alimentos, de suprimentos para a vida cotidiana, a acesso a transporte público mais barato ou gratuito, são facilmente perceptíveis pelos seus destinatários finais e pela sociedade como um todo. Já a limitação ao acesso a aconselhamento jurídico e assistência com relação à estrutura estatal é algo mais abstrato, e na verdade a percepção de sua falta só se dá quando da realização de efetivo prejuízo, que muitas vezes não vai ser nem vinculado à falta de aconselhamento ou conhecimento, mas simplesmente à falta de sorte ou de cuidado. A falta de segurança jurídica, assim, se dilui, e a culpa pelo prejuízo é conferida a alguma entidade metafísica; a falta de igualdade real, e não formal, perante a sociedade legal condena aqueles que não possuem capacidade, financeira ou minimamente cognitiva, de arcarem com sua própria sorte.

Nesse contexto, a atuação estatal se faz necessária para a promoção de direitos mínimos de inclusão no mundo legal, de compreensão do que se passa na sociedade, principalmente no contexto atual em que as instituições estão interligadas, a complexidade da sociedade moderna alcança a todos os rincões do país, o neoliberalismo potencializado pela internet expõe todos os indivíduos ao consumo, os sistemas de comunicação avançam sobre todos com todo tipo de informação, e não existe no Brasil, de forma geral, uma população preparada para tais avanços. O estado de *laissez-faire* deve ser limitado, e em alguns casos combatido, de modo a proteger a população, em especial a menos suficiente.

O acesso a informação e conhecimento não é linear e proporcional ao salário dos indivíduos. Uma vez que existem custos básicos para subsistência, e antes de qualquer tipo de assistência jurídica, também existem custos relacionados a outros interesses dos indivíduos, e a própria melhora na subsistência (ao invés de comer carne três vezes na semana, comer seis vezes), o que faz com que sempre os mais pobres e com menor capacidade financeira serão os mais prejudicados com relação à inclusão no mundo legal.

Por óbvio, esse aspecto do desenvolvimento do país não depende unicamente dos cartórios. De modo uniforme, também existem escolas em todos os cantos do país, e uma próxima geração pode ser mais bem preparada para compreensão do mundo com um maior conjunto capacitário, mas ainda assim a deficiência perdurará. Contudo, aguardar que outras entidades promotoras de justiça e inclusão tenham a capilaridade das serventias extrajudiciais é condenar o país a continuar a amargar o seu sofrimento com a exclusão dos menos bem-aventurados. Se no Estado de São Paulo a Defensoria Pública atinge apenas pouco mais de quarenta municípios, como esperar que os rincões mais carentes do país recebam a devida atenção, de modo a promover por entidades diversas o “enriquecimento legal” dos moradores de tais localidades.

7.1 Enriquecimento legal e contrastes sociais

Apesar da ideia de incluído/excluído levar em conta algum parâmetro pré-determinado, e não ter uma linha clara e definida, quando abordados os extremos entre incluído e excluído do sistema jurídico, têm-se claro que no caminho de um ao outro, existe uma progressão que é exatamente a região onde, em algum local, se inicia o critério de exclusão.

A exclusão pode ser definida com critérios de alta especificidade, em que o excluído é aquele que não participa de determinado grupo extremamente especializado, ou critérios mais abrangentes, que podem se diluir até incluírem toda a raça humana, por exemplo. Para fins deste trabalho, considera-se excluído aquele que não possui condições de compreensão essencial e efetiva para o exercício de atos jurídicos, ou compreensão de fatos jurídicos, minimamente mais complexos que aqueles banais do dia a dia (como comprar uma bala, ou ganhar um brinquedo). Desse modo, define-se uma posição de espectador, diminuindo-se a parcialidade na definição de excluído, apesar de não ser totalmente mitigada, em razão da imprecisão do termo.

A ideia de disponibilização de “apoio” a indivíduos menos providos pode ser atentatória ao observador incauto, que poderia alegar falta de isonomia na sociedade; mas em oposição a tanto, deve-se considerar o conceito clássico de justiça por equidade, que altera o princípio da imparcialidade do Estado perante tais indivíduos, de modo que esta crie a possibilidade de obtenção de resultados sociais com benefícios valorizados pela sociedade como um todo. Nesse sentido, o conceito de justiça como sendo uma opção política, desenvolvido por John Rawls, dá a devida ênfase ao chamado “Princípio de Diferença”¹²², pelo qual se objetiva o maior benefício dos que têm menos vantagens, e uma igualdade equitativa de oportunidades a esses menos afortunados.

As opções do Estado devem levar em consideração situações que excluem os indivíduos que não são parte do grupo objetivado, mas que são objeto, mesmo que de forma oblíqua, das decisões tomadas, as quais devem ser evitadas. A falta de consideração desse aspecto pode caracterizar negligência que leva à exclusão desses indivíduos que não possuem voz perante o Estado. Quando da definição de políticas públicas ou de ações relacionadas à estrutura organizacional do Estado, não é possível políticas excludentes sejam ignoradas, e a pluralidade da sociedade deve ser de alguma forma considerada quando da tomada de decisões.

Do mesmo modo, a inclusão dos indivíduos no sistema jurídico, através do enriquecimento legal do indivíduo, deve abranger ao máximo a população excluída, com mitigação de barreiras e disponibilização do maior contingente possível de ferramentas para apoio a esse grupo, mesmo frente à sua grande heterogeneidade na sua composição e nas suas necessidades, tendo em vista as dimensões do Brasil e seus contrastes. Inconsistências na inclusão de indivíduos no sistema jurídico podem gerar claros contrastes na aplicação dessas políticas, quando por exemplo alguma região seja privilegiada na disponibilidade de ferramentas oferecidas ao público em geral, e em especial aos mais necessitados, e outra não. Ao Estado cabe a “promoção do crescimento e da justiça social e a tomada de decisões estratégicas”, devendo “assegurar,

¹²² RAWLS, John. 1921-2002. **Uma teoria da justiça** / John Rawls. Tradução Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. – 4ª ed. rev. – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016, p. 91.

por intermédio de uma regulação consistente, a coesão social e a provisão de infraestruturas coletivas”¹²³.

Como a ferramenta da inclusão do indivíduo é o que aqui foi chamado de enriquecimento legal, através do ensino e assessoria, e disponibilização de assistência técnico-jurídica aos que procuram por tais serviços, é essencial que haja a maior homogeneidade possível nessa disponibilização de ferramentas. Considere-se aqui, exemplificativamente, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, para que sejam aproveitados os números já apresentados acima. Esse é o Estado brasileiro com maior orçamento, e que ainda recebe o repasse de parte dos valores de emolumentos das serventias extrajudiciais para a composição do Fundo que a mantém; mesmo assim possui uma abrangência pequena quando comparada à demanda potencial advinda de um Estado com as dimensões de São Paulo.

A eliminação das assimetrias existentes dentro de uma população menos heterogênea, como a de um Estado específico, demanda menos esforço que a mitigação de assimetrias entre grupos diferentes, como de Estados diversos. Nesse sentido, a posição estatal deve ser de atuação, de aumento das estruturas disponíveis, e não de estagnação.

Como todo o Brasil se submete a um mesmo ordenamento, a ele de forma igualitária deve ter o mesmo acesso. Por óbvio que os contrastes regionais, os diferentes níveis de poder aquisitivo e de educação, de orçamento e financiamento de políticas públicas sempre terão efeitos sobre o acesso a esse ordenamento, e à inserção do indivíduo nesse sistema. A diferença entre os Estados e regiões é histórica no Brasil, e o próprio Constituinte de 1988 teve o cuidado de levar em consideração tais diferenças quando do estabelecimento de representatividade dos estados e de suas respectivas populações na Câmara, criando um sistema de representatividade assimétrico, em que os Estados com menor população tivessem proporcionalmente maior significância dentro da Câmara Legislativa.

¹²³ COUTINHO, Diogo R. **Direito e economia política na regulação de serviços públicos**, p. 147.

Nesse mesmo sentido deve operar a estruturação de políticas públicas, e criação de normas correlatas, com o intuito de salvaguardar liberdades e a participação efetiva no Estado Democrático, para preservação de direitos elementares do ponto de vista lógico no ordenamento: o acesso ao conhecimento dos direitos e obrigações de cada cidadão por eles mesmos, sua compreensão e desenvolvimento de capacidade para a prática de atos relacionados ao sistema jurídico. A inclusão desses indivíduos no sistema jurídico depende de boas políticas nesse sentido, e para isso depende de bons políticos: *“if the politics are right, good policies will eventually emerge. And conversely, without good politics, it is impossible to design or implement good policies”*¹²⁴.

Desse modo, com a utilização da estrutura instalada do sistema extrajudicial brasileiro é possível que seja efetivamente dada continuidade a essa prática, inclusive com eventual potencialização de inclusão de pessoas no sistema legal, para o alcance de um maior nível de homogeneidade de cidadania em todo o país, mitigação de desigualdades regionais, e exercício real de direitos no dia a dia da população.

¹²⁴ BANERJEE, Abhijit V. DUFLO, Esther. *Poor economics: a radical rethinking of the way to fight global poverty*. Abhijit V. Benerjee e Esther Duflo. New York: PublicAffairs, 2012, p.236.

CAPÍTULO 8

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E SISTEMA JURÍDICO: INFORMANDO OUTROS SISTEMAS, MAS MANTENDO SUA ESSÊNCIA

8.1 Diferenciação funcional dos sistemas

Para Niklas Luhmann, existem quatro formas distintas de diferenciação nos sistemas sociais: i) diferenciação segmentar; ii) diferenciação segundo centro e periferia; iii) diferenciação estratificatória; e iv) diferenciação funcional¹²⁵. De acordo com a Teoria dos Sistemas de Luhmann, existem diversos sistemas que coexistem e interagem na sociedade. Entre os tipos de diferenciação acima descritos, interessa aqui considerar a diferenciação funcional, que afirma a existência de diferentes sistemas, cada um operante de acordo com sua função, código, programa, meio e centro distintos, com vistas à diminuição de aleatoriedade na sociedade, e consequente diminuição de contingência, com uma ordem semântica que confere sentido próprio às comunicações realizadas dentro de um dado sistema.

A sociedade então, de acordo com a Teoria dos Sistemas, possui, entre outros, os sistemas da educação, da economia, da política, jurídico, da família, que interagem entre si, se influenciam, mas são distintos e se diferenciam em diversos aspectos e em seus códigos e funções. Esses sistemas são resultado da diferenciação funcional que teve início antes do século XVIII na sociedade ocidental, em substituição à até então vigente sociedade estamental, e que a partir de então gerou tal diferenciação sistêmica¹²⁶. Como essa divisão ocorre simultaneamente em diversos sistemas, e cada um possui uma semântica própria, e é fechado do ponto de vista operacional, não existe hierarquia entre eles, coexistindo simultaneamente no tempo. Por

¹²⁵ LUHMANN, Niklas. **Teoria dos Sistemas na prática: vol. II, diferenciação funcional e modernidade** / Niklas Luhmann; editado por Leopoldo Waizbort; tradução de Érica Gonçalves de Castro e Patrícia S. Santos; revisão de Lenin B. Bárbara – Petrópolis, RJ; Vozes, 2019 (Coleção Sociologia), p. 11,

essa razão, não haveria uma verdade soberana que se sobreporia a todos os sistemas, mas uma descrição de verdade de acordo com um dado sistema, que não pode ser sobreposta à verdade descrita por outro sistema, em razão justamente de serem utilizadas regras semânticas diversas para a sua construção.

Assim, verifica-se claramente que, de acordo com a Teoria dos Sistemas, não existe um sistema global que controla os outros sistemas. Mas, ao mesmo tempo, deve-se compreender que cada descrição de um fato pode ser observada de acordo com um sistema específico, e no caso de observação por sistemas diversos podem ser obtidos resultados diversos, cabendo ao observador determinar sob qual prisma, ou sistema, deve ser observado o fato analisado.

8.2 Os sistemas político, econômico e jurídico

Dentre os sistemas existentes na sociedade diferenciada funcionalmente, destacamos o sistema da política, da economia e do direito (jurídico). Esses três sistemas interatuam entre si de forma intensa no dia a dia, e entre eles nascem tensões contínuas, em razão da grande influência que exercem uns sobre os outros. Sendo sistemas diferentes, possuem características diversas e, por isso, formas de descrever fatos que se distinguem, e por isso geram respostas diferentes a uma mesma pergunta.

No desenvolvimento da diferenciação dos sistemas, ressalta Celso Campilongo que, no século XIX, o Estado partia do pressuposto de equilíbrio entre os sistemas quando da realização da atividade regulatória, sendo o direito que atuava como árbitro das tensões entre política e economia, que garantia segurança e estabilidade aos outros dois sistemas¹²⁷.

O código binário válido para o sistema político é poder/não poder, e diz respeito a quem o detém e a quem não o detém, por isso pode ser definido como um código em que se contrapõem governo e oposição. Ou seja: o termômetro para a medição da política é poder, e o código permite o entendimento de seu funcionamento

¹²⁶ LUHMANN, Niklas. **Teoria dos Sistemas na prática: vol. II, diferenciação funcional e modernidade**, p. 11,

– quem pode tomar decisões e realizar alocações conforme o poder que possui, e quem não pode tomá-las, em razão de falta de poder. Sua programação está relacionada com procedimentos eleitorais, eleições, partidos políticos, coeficiente eleitoral, etc.

Já no sistema econômico, o código que o orienta é escassez, entendida essa como a disponibilidade ou não de determinados bens ou valores em um dado espaço. A escassez pode ser verificada conforme a demanda desse determinado bem em uma dada área, por isso é relativa, e isso torna a sua averiguação sempre dependente de certo tempo e espaço. Com isso, a escassez sempre vai estar relacionada com a possibilidade de atendimento dos anseios da população com relação ao fornecimento de determinado bem ou serviço. Quando não há escassez, há disponibilidade.

No sistema jurídico, por sua vez, o código que o orienta é de lícito e ilícito (código binário lícito/ilícito), e sua programação se dá através da lei de forma geral, jurisprudência, normas legais, etc. Com isso verifica-se que a operação do sistema jurídico será sempre pautada no ordenamento jurídico, de modo que será a partir daí definido o que é lícito ou ilícito, averiguando-se a adequação de determinado ato à lei, e sua consequente aprovação ou reprovação.

Em razão justamente de serem sistemas diversos e distintos, esses três sistemas especificamente operam de acordo com parâmetros e regras diversas, de modo que os fatos, atos, premissas e resultados, quando analisados em cada um dos sistemas, gerarão conclusões distintas. Por isso, quando da análise de determinados dados em cada um dos sistemas, deve-se considerar o que realmente se busca com a observação daquela situação sob a ótica daquele sistema específico.

Um mesmo ato observado sob a ótica de sistemas diversos pode conduzir o agente a conclusões diversas. Isso justamente porque os sistemas atuam em campos fechados, orientados cada um por seus códigos específicos, e com finalidades específicas.

¹²⁷ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**, p. 77.

8.3 Os serviços extrajudiciais como serviços de caráter essencialmente jurídico

Os serviços extrajudiciais são uma atividade realizada por profissional de direito, como determina a Lei n. 8.935/94, por ter característica estritamente jurídica. É operado de acordo com os parâmetros legais, e tem como propósito afirmar valores consagrados no sistema jurídico, e em específico conferir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia a atos que são apresentados às serventias. Na sua essência, entretanto, os serviços extrajudiciais têm como finalidade conferir segurança jurídica a certos e determinados atos jurídicos, além dos atos atípicos de aconselhamento legal e de âmbito administrativo, e prestação de informações para diversos órgãos públicos e entidades diversas.

Segurança jurídica é justamente segurança no âmbito jurídico. E quando se refere a segurança, o conceito remete imediatamente a estabilidade, previsibilidade, pré-conhecimento da situação, constância de dada situação, e efetividade desses elementos perante terceiros e a sociedade como um todo. A mudança é, em toda situação, causadora de angústia, por impor a um dado cenário uma outra condição que a ele não incidia.

Essa situação de insegurança transposta para a área jurídica afeta bens e direitos que são base da sociedade ocidental, e por essa razão são protegidos pelo ordenamento jurídico. Por isso é possível afirmar que a falta de segurança jurídica atenta contra o próprio estado de direito, e por isso deve ser protegida, através de mecanismos e ferramentas disponíveis no próprio ordenamento jurídico.

A paz social é garantida pela confiança dos jurisdicionados na eficácia dos mecanismos existentes no ordenamento jurídico vigente, na proteção da segurança jurídica. De outro modo, haveria a concorrência dos indivíduos na proteção de seus próprios direitos, o que levaria o estado de direito a um estado de barbárie disseminado, em que a autotutela seria a regra do sistema.

É importante salientar que as consequências da atividade do sistema extrajudicial podem até ter impactos econômicos ou políticos, mas ainda assim a

atividade em si opera dentro do sistema jurídico, pautada por seu código e de acordo com o seu programa. Somente assim a atividade extrajudicial encontra os seus fins, e garante à sociedade, que nele confia, a eficácia de seus direitos.

Desse modo, mesmo que a atividade extrajudicial possa gerar menores custos de transação, quando atribui certeza sobre uma determinada situação, e retira dúvidas do mercado, o que é um efeito de claro perfil econômico, ainda assim operou de acordo com o sistema jurídico; a economia em custos de transação é apenas consequência, mas a ação em si foi toda realizada dentro do sistema jurídico; a atividade jurídica gera impacto econômico, mas não deixa de ser jurídica.

Por isso deve estar claro que ações em sistemas diversos podem ter repercussão em outros sistemas; contudo, não é por gerar tais efeitos que a operação em determinado sistema pode ser programada por outro sistema: os códigos ainda são diversos, bem como o meio, ou a sua operação.

A observação de um determinado sistema sob o código de outros sistemas leva a conclusões equivocadas, e que muitas vezes gera mal-estar, quando da manifestação destas conclusões. O mal-estar, contudo, se dá justamente por serem adotados códigos diferentes para a análise; não é a conclusão que é errada, mas o código aplicado é errado.

8.4 A desdiferenciação a ser evitada

As críticas e conseqüentes tentativas de alteração do sistema jurídico como resultado de sua observação por perspectiva de outros sistemas acabam por gerar celeumas que repercutem na sociedade. Em decorrência dessa repercussão temos discussões sobre um determinado sistema com base em códigos de outro, muitas vezes geradas justamente por ignorância da distinção de sistemas, ou da desconsideração das suas peculiaridades, o que causa evidente descontentamento e julgamentos equivocados por parte da sociedade e de muitos operadores do poder. Ao tempo que é possível se verificar o enfraquecimento das fronteiras entre o sistema jurídico e o ambiente que o circunda, deve-se, em contraposição, estimular e buscar o

fortalecimento das diferenças e limites entre os sistemas, reforçando a diferenciação entre eles.

É comum tal situação ocorrer com a análise das instituições relacionadas com os serviços extrajudiciais: a observação de tais serviços deve se dar dentro da perspectiva do sistema jurídico, que é o sistema ao qual pertence a atividade notarial e registral, e sob o qual deve ser analisada, sob pena de ter sua função (segurança jurídica) descaracterizada, apesar dos efeitos da atividade extrajudicial eventualmente ecoarem em outros sistemas.

A constante alegação, por parte de diversos setores da sociedade, de que os serviços extrajudiciais são atividades vinculadas a burocracias desnecessárias e dispensáveis, inúteis, sinônimos de despesa e que não geram qualquer benefício, é uma combinação da falta de compreensão do sistema jurídico como um todo e o papel da atividade notarial e registral dentro desse sistema, combinada com conclusão pautada no sistema econômico, o que acaba por repercutir no sistema político, gerando constantes conflitos e colocando muitas vezes em cheque a atividade extrajudicial.

O sistema político, como é sabido, é orientado pelo código poder, e por isso o seu funcionamento não tem como premissa os códigos lícito e ilícito, como ocorre com o sistema jurídico. Ainda, o sistema político é altamente sensível às demandas da sociedade, principalmente quando opera em uma democracia de modelo ocidental, em que existe grande pressão sobre os detentores do poder para atendimento de demandas advindas do povo, mesmo que essas não sejam as mais razoáveis sob um determinado aspecto, ou contrariem lógicas de sistemas operativos diversos. A reflexão rasa e a cessão aos anseios populares sem a devida parcimônia, com relação aos sistemas em sua totalidade, podem levar a efeitos desastrosos e comprometimento de sistemas diversos.

Isso porque, além do poder indireto da população sobre o governo, como movimento de pressão, ainda existe o conflito direto pela conquista do voto popular, o que pode levar o sistema político a interferir de modo ilógico, e sem a

verificação prévia de outros códigos, nos outros sistemas que são diretamente influenciados pelo sistema político.

Exemplo dessa situação é exatamente o cenário atual de projetos de alteração normativa relacionados a serventias extrajudiciais no Brasil. Em levantamento de normas relacionadas a cartórios, e que de alguma forma influenciam a atividade notarial e registral, foram constatadas mais de novecentas (900) propostas em curso, considerando propostas de nível federal, estadual referente ao Estado de São Paulo, e de âmbito municipal, que inclui desde emendas constitucionais até leis municipais, sendo a sua maioria projetos de lei de âmbito federal. Importante ressaltar, contudo, que no levantamento realizado não foram contempladas normas emanadas dos órgãos de correição de serventias extrajudiciais, em especial do Conselho Nacional de Justiça, que naturalmente emite normativa regulamentadora da atividade, tampouco de corregedorias estaduais, que emitem normas em sentido estrito e jurisprudência vinculante para a atividade.

Como não é a finalidade do presente trabalho a análise do teor de cada proposta de alteração normativa, de forma menos precisa podem ser aqui agrupadas elas por seus denominadores comuns em certas categorias:

- propostas que instituem gratuidades ou disponibilização de benefício indireto gratuito a terceiros ou usuários;
- propostas que retiram competências de serventias e as transmitem a outras entidades, normalmente privadas;
- propostas que criam obrigações de colaboração gratuita com terceiros;
- propostas que criam novas obrigações relacionadas a implementações tecnológicas e administrativas.

Ao tempo que algumas propostas são voltadas à adaptação do mecanismo de cartórios já existente às novas tecnologias e tendências de prestação de serviço, o que é salutar e traz benefícios claros para todos os cidadãos, com a conseqüente equalização de todos os meios de prestação de serviços e meios de

comunicação, outras propostas visam o deslocamento de competências específicas das serventias extrajudiciais para outras entidades; e outras ainda tem como propósito criação de novas gratuidades, sem contraprestação.

Fica claro então que enquanto algumas medidas estão em consonância com servir a população da melhor maneira possível, mesmo que impliquem em custos financeiros (como a adaptação às novas tecnologias), que apesar de seu impacto no equilíbrio econômico imediato na atividade, tem como fim a sua adaptação aos novos modelos de comunicação, e o melhor servir ao interesse público, outras fogem ao escopo da melhora da atividade jurídica e de garantias constitucionais de direitos mínimos para uma melhor qualidade de vida.

Propostas que visam implementação de novas gratuidades sem contraprestação pelo serviço prestado são normalmente políticas, ou seja, interferência do sistema político no sistema jurídico. Como é sabido, a realização de serviços necessita de pessoas, e essas pessoas devem ser remuneradas; a contratação de indivíduos para realização de qualquer tarefa implica em gastos, e frente à administração privada, o custeio desses serviços não recebe qualquer subsídio do Estado, e por isso deve haver equilíbrio econômico nas contas das serventias para que estas sejam viáveis, e possam sustentar todos que nela trabalham, inclusive os titulares. Desse modo, qualquer proposta que implique efetivamente em custo sem contraprestação a uma serventia é ilógica, sem considerar o desequilíbrio financeiro a que pode levar, e deixa clara a politização do sistema jurídico.

Fato é que *“even the most well-intended and well-thought-out policies may not have an impact if they are not implemented properly”*¹²⁸, pois mesmo sendo benéfico para a população ter gratuidades, como já visto elas afetam diretamente a saúde financeira das serventias, e com isso afeta diretamente a prestação adequada dos serviços, em especial nas menores comarcas ou comarcas com menor fluxo de ingresso de trabalhos, inviável, o que retira o interesse de terceiros na assunção da

¹²⁸ BANERJEE, Abhijit V. DUFLO, Esther. *Poor economics: a radical rethinking of the way to fight global poverty*. Abhijit V. Benerjee e Esther Duflo. New York: PublicAffairs, 2012, p. 235.

serventia, e retira a disponibilidade ao usuário justamente do que já de melhor no sistema extrajudicial: o titular da serventia.

Também os projetos de transferência de competências das serventias extrajudiciais para entidades diversas é abandono do sistema jurídico, por influência do sistema econômico. O interesse de terceiros, em especial grandes empresas e grupos, nos serviços atribuídos às serventias extrajudiciais é mais do que normal do ponto de vista econômico, pois uma atribuição que abranja o país todo tem grandes fluxos econômicos, considerando-se a dimensão do país. Os agentes econômicos estão sempre em busca de atividades lucrativas, que permitam obter maiores rendas; e uma atribuição que envolva um país inteiro, ainda mais se concentrada em um único indivíduo, significa grandes ganhos, mesmo que com isso seja sacrificada a qualidade da prestação (ou a própria prestação) de serviços extrajudiciais em pequenas comarcas, que não são lucrativas, e possuem pequeno apelo financeiro, com o conseqüente prejuízo da população desses locais.

O sistema jurídico opera dentro de um sistema de códigos e valores próprio, e por isso, a delegação de serventia é atribuída a um indivíduo apto tecnicamente a sua competência para a prestação do serviço. Quando atribuições, de essência jurídica, são objeto de projetos de transferência para entidades, para sua prestação, é desnaturada a própria determinação constitucional de prestação de serviços extrajudiciais por indivíduo pessoa física com curso superior em direito. Ademais, a diluição da prestação jurídica do modelo implementado pelas serventias extrajudiciais é irreplicável por empresa privada, de modo que esta teria maior interesse e direcionaria maiores cuidados aos grandes centros, enquanto os longínquos rincões que compõem o país – e são as comunidades que mais carecem de atenção – estariam excluídos do interesse dessas empresas.

As serventias extrajudiciais, no seu modelo atual, com organização em nível estadual de concursos e atribuição de delegações, atendem justamente a necessidade das populações locais, ao mesmo tempo que atingem o objetivo de prover quase que na totalidade as vagas das serventias disponíveis. Isso porque em concurso para pessoas físicas, existem sempre muitos candidatos que são oriundos dos

referidos Estados, com diferentes níveis sociais e diferentes pretensões financeiras, e nesses casos há sempre uma maior chance de assunção de serventia de menor retorno financeiro em razão da multiplicidade e diversidade de candidatos. Em casos de serventias menores, ademais, não contam apenas critérios financeiros no momento da escolha, mas os candidatos também levam em conta sua localização geográfica associada à conveniência da proximidade de sua família e sua terra natal.

Invariavelmente, os projetos de alteração legislativa com retirada de atribuições das serventias e esvaziamento da função dos cartórios, sem exceção, só retiram atribuições específicas, sendo que nenhum deles abrange qualquer tipo de ônus dos que são inerentes à função notarial e registral e realizados pelas serventias extrajudiciais: não há em nenhum deles menção a atendimento a público, assessoria de qualquer sorte à população, ou percepção de emolumentos “não puros”, com aporte de valores para órgãos e entidades diversas, para composição de fundos de colaboração ou de suprimento de necessidades diversas, fomento à cidadania, ou para financiamento de atividades de fiscalização e suporte. O que se vê é sempre a tentativa de atribuição de uma atribuição específica.

Ou seja: a função constitucionalmente estabelecida é esvaziada aos poucos, o que coloca em risco a sua operação, por ser a função composta por uma gama de serviços, que interagem e se compensam, que agregam valor uns aos outros em razão justamente de formarem uma estrutura complexa de contrapesos que sustentam a atividade como um todo. Quando uma competência (parte), que integra a função (todo) é deslocada para terceiro, atenta-se diretamente contra a determinação constitucional, de prestação daquele serviço específico por alguém já pré-determinado, e se caminha rumo ao comprometimento da função como um todo – pois só as atribuições constituídas por “atos atípicos”, que são gratuitos, não sustentam o exercício da função como um todo, nos moldes estabelecidos constitucionalmente. Oficial de serviços extrajudiciais não é cargo (que até pode existir sem uma atribuição específica), mas sim função, que é composta por uma diversidade de competências a ela vinculadas.

O impacto de ações tomadas dentro de um sistema em um outro é natural. O sistema jurídico pode também tomar decisões dentro de seu próprio

sistema, legitimadas legalmente e, portanto, obedecendo ao seu código, e essas decisões terem consequências negativas no campo econômico. O sistema jurídico é sensibilizado pelo ambiente que o circunda, é por ele irritado, e processa tais informações de acordo com sua programação e lógica interna, ou seja: em termos jurídicos. Desse modo, transforma o “conhecimento científico e o conhecimento econômico em algo programável e processável juridicamente”¹²⁹. Pode-se entender tal resposta do sistema jurídico como característica de um sistema que é ao mesmo tempo aberto e fechado: aberto do ponto de vista cognitivo (tudo que ocorre ao seu redor é conhecimento do qual se utiliza para a racionalização para tomada de decisões), e fechado do ponto de vista operacional (possui lógica e critérios próprios para o processamento de informações)¹³⁰.

Tais situações são típicas da desdiferenciação funcional dos sistemas. A desdiferenciação no Brasil em muitos casos poderia ser atribuída ao caráter das relações pessoais que se propagam para todas as áreas da vida em sociedade, e pela infiltração de políticas estatais paternalistas em outros sistemas funcionais, através da legitimação legal de suas medidas em outros sistemas. A desdiferenciação pode, então, ser entendida, em muitos casos, como elemento de mitigação de tensões existentes entre sistemas e instrumento para tomada de decisões (mesmo que equivocadas).

8.5 A Constituição como elemento de acoplamento dos sistemas

No contexto da sociedade moderna, perante a multiplicidade de sistemas e seus respectivos autorreferenciamentos, com geração de consequências nos outros sistemas, a Constituição Federal surge como instrumento de interpenetração e respostas recíprocas entre os sistemas, de modo a atuar permanentemente em tal função, possibilitando, de forma concentrada, que os sistemas gerem respostas uns aos outros, de modo a interagir com a autorreferência, e impor limites ao fechamento operacional. Assim a Constituição mantém a alta complexidade na diferenciação funcional dos sistemas, e em especial dos sistemas jurídico, político e econômico.

¹²⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**, p. 92.

¹³⁰ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**, p. 97.

O sistema jurídico atrai e é atraído em direção ao sistema político pela Constituição¹³¹, ocorrendo, no serviço público, o mesmo com relação ao sistema econômico, uma vez que, com a evolução dos serviços públicos, e sua atribuição a particulares, existem regras econômicas que regem tais atividades, sobre as quais, contudo, ainda se sobrepõem os princípios dos serviços públicos em geral, regulados também pela Constituição, incompatíveis com o sistema econômico, quais sejam, universalidade, isonomia e continuidade¹³². Desse modo, a Constituição Federal promove o acoplamento estrutural dos sistemas diferentes, promovendo a exclusão de fatores impostos a um sistema e inclusão de outras situações, por força de sua iritação.

Nesse sentido, conforme Campilongo afirma, citando Raffaele de Giorgi, a constituição opera como “memória da unidade da diferença entre política e direito”, o que permite construir sentido ao texto no presente. Por isso, “cabe à interpretação constitucional reativar, constituir e reconstituir, por meio da recíproca sensibilização de um sistema ao outro, a diferença e o acoplamento estrutural entre direito e política”¹³³.

Não é possível solucionar problemas jurídicos com base no código binário poder/não poder, ou mesmo escassez/disponibilidade. Para a preservação dos sistemas e agindo como elemento de mitigação de desdiferenciação, a constituição atua como parâmetro de interpretação concentrada dos diferentes sistemas funcionais. Assim, filtra os estímulos e imposições dos sistemas entre si, de modo que proponha resposta jurídica à autorreferência do sistema político ou do sistema econômico.

Então, frente às alegações de cunho econômico que revestem várias das críticas ao sistema jurídico, em especial aos serviços extrajudiciais, como imposição de novas gratuidades de um serviço exercido em caráter privado, ou retirada de atribuições que compõem uma função pública, como determinado pela constituição, a Teoria dos Sistemas oferece resposta imediata e clara, impondo a operação de um sistema pelos seus códigos e valores, independentemente do que outros sistemas entendam de acordo com seus respectivos códigos.

¹³¹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**, p. 107

Alegações de cunho econômico, que muitas vezes são encampadas e incorporadas pelo sistema político, para justificação de exercício de seu poder e captação de eleitores, para a manutenção do poder e controle do sistema, acabam por se impor sobre o sistema jurídico através de produção legislativa, através do que o sistema político estrategicamente se apropria do sistema jurídico e dele faz uso para atender seus anseios. Apesar de a ordem política “criar e se submeter ao direito”¹³⁴, que seria uma característica da democracia, a limitação de seu poder não tem bordas tão bem definidas que possam impedir tal apropriação:

“Essa “técnica” subtrai do direito especificidade funcional. Não há diferença entre “politização do direito” e totalitarismo. Se os serviços públicos, em nome dos mais nobres fins, fossem objeto de mera manipulação política, livre dos constrangimentos e limites impostos pelo regime jurídico que lhes é peculiar, estariam irremediavelmente corrompidos e seriam imprestáveis enquanto categoria jurídica.”¹³⁵

A “tentação”¹³⁶ do uso político da interpretação e aplicação da constituição deve ser evitada, e mantidos os limites operacionais autônomos dos sistemas para a manutenção da diferenciação funcional e preservação de suas respectivas autonomias operacionais. E a tentação se mostra obviamente muito forte em uma atividade que interage diretamente com o público, que é definido no sistema político como eleitorado.

Quando da extrapolação desses limites pela atividade política, pode-se verificar aí o uso do sistema jurídico pelo sistema político, para atingir objetivos por esse determinados, com a subserviência do sistema jurídico, que utiliza código produzido pelo sistema político. A pretensão de distribuição de competências definidas constitucionalmente para terceiros, bem como a concessão indiscriminada de gratuidades, é captura do sistema jurídico pelo sistema político, e ataca afeta diretamente

¹³² CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**, p. 111.

¹³³ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**, p. 88.

¹³⁴ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**, p. 88.

¹³⁵ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**, p. 105.

¹³⁶ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**, p. 88.

a saúde financeira das serventias, podendo levar desequilíbrio a um sistema complexo que se autoalimenta e mantém.

Sobre o embate entre a autopoiese e a alopoiese, de forma magistral discorre Campilongo¹³⁷:

“Na verdade, essa discussão parece ser mais forte, relevante e conhecida no Brasil do que fora. Há boas razões para isso, a começar, por exemplo, por conhecidos jargões que vão da afirmação de que a democracia, entre nós, não passaria de um “grande equívoco” e de que o brasileiro “não sabe votar”, do prisma político, ou de que, no Brasil, em termos jurídicos, existem “leis que pegam e leis que não pegam” ou a prevalência das regras “aos amigos tudo, aos inimigos a lei” e “todos são iguais perante a lei, especialmente alguns”. Outro exemplo recorrente: tente-se explicar, a um estrangeiro, especialmente juristas de países desenvolvidos, “conceitos” como “compra de votos” ou “jeitinho”. As intromissões da economia ou da política sobre o direito parecem, nesses casos, contaminar, definitivamente, qualquer tentativa de afirmação da autonomia do direito.”

Nesse caso, mais do que em qualquer outro, a Constituição Federal como forma de acoplamento deve atuar, através de seus operadores, com a finalidade de excluir do sistema jurídico elemento claramente de cunho político ou econômico, que não pertence ao sistema, por princípio, e subverte o código do sistema, no qual foi inserido unicamente para justificar uma ação política ou econômica. A interpretação constitucional no direito contemporâneo, como fenômeno jurídico que ocorre dentro e de acordo com o sistema jurídico, deve ocorrer de acordo com regras do direito contemporâneo¹³⁸, para que construa realidade jurídica compatível com o mundo atual, e promova a integridade das instituições jurídicas, com o consequente acesso ao sistema jurídico, difusão de conhecimento legal, aconselhamento acessível ao maior número de pessoas em todo o país, e propagação e manutenção dos meios de acesso ao direito para orientar a atuação cotidiana dos indivíduos, através da integridade do sistema de serviços extrajudiciais.

¹³⁷ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**. p. 89.

¹³⁸ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**. p. 98.

Ainda, o sistema jurídico deve prezar pelo bem estar do cidadão, que é objeto primário do Estado, e não deve ser interpretado pura e unicamente sob o prisma do sistema econômico. Sistema jurídico não é mercadoria e não deve ser considerado como tanto; deve-se, quando de sua consideração e interpretação, a lógica que nele impera, que como *consequência operacional sua*, no caso de serventias extrajudiciais, gera bem-estar da sociedade, em primeiro lugar, e a manutenção do Estado, em segundo plano, preservação das instituições e de uma sociedade saudável e estável. A função notarial e registral, como função típica do sistema jurídico, e caracterizada como função pública pela sua natureza de atribuição de segurança jurídica em prol do indivíduo e do próprio ambiente jurídico e social, deve ser tratada como integrante do sistema jurídico, e não como objeto de mercancia, pois, de outro modo, seria “reduzir o cidadão a consumidor e despir o conceito jurídico de serviço público de qualquer relevância que não fosse econômica”¹³⁹.

8.6 A função notarial e registral plena como concretização da determinação constitucional

A Constituição, como manifestação original da vontade do povo, expressa através do texto elaborado pelo legislador constituinte, é “o principal ponto de intersecção entre direito e política”¹⁴⁰, e especialmente no Brasil, um país novo, com fatores históricos específicos, instabilidades a serem controladas, diversos agentes que atuam concomitantemente sobre os sistemas, em especial através do sistema político sobre o sistema jurídico, ela deve definir limites para o funcionamento dos sistemas, e em especial a forma de funcionamento do sistema jurídico, com base em seus institutos e definições, que não podem ser objeto de flexibilização de seus conceitos, seja essa imposta pela sociedade ou por outro sistema.

A função notarial e registral é prevista na Constituição Federal, e é atribuída a particulares para o seu exercício, nos moldes pré-definidos pela Carta Magna: através de concurso de provas e títulos para seu exercício personalíssimo

¹³⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social**. p. 105.

¹⁴⁰ FEBBRAJO, Alberto. Sociologia do Constitucionalismo: constituição e teoria dos sistemas./ Alberto Febbrajo; tradução de Sandra Regina Martini./ Curitiba: Juruá, 2016, p. 71.

em alguma serventia, conforme a divisão de atribuições definida pela Constituição, leis federais, e regulações e normas dos Tribunais de Justiça Estaduais.

Maurício Zockun define função administrativa como sendo “a atividade do Estado (...) que, a título de dar cumprimento aos comandos jurídicos que lhe são dirigidos, produz atos jurídicos ou materiais sem os quais os fins queridos pelo direito positivo exigentes da atuação do Estado não seriam atingidos”¹⁴¹. Citando Celso Antonio Bandeira de Mello, afirma ainda que o Estado, no exercício da função administrativa, exerce a atividade jurídica de intervir em “atos e fato da vida particular para lhes atribuir certeza e segurança jurídica”¹⁴². Continua:

“E, com relação às últimas, assinala que o seu desempenho ora se realiza “(...) diretamente, ora credenciando ou delegando a particulares esta função a ser exercida em nome do próprio Estado. É o caso dos Tabelionatos e Cartórios. Assim, os registradores de títulos e documentos, a lavratura de escrituras, os assentamentos de nascimentos, óbito e alteração do estado civil, configuram o exercício da mencionada função”¹⁴³

Assim, por determinação constitucional, a função de atribuição de publicidade, autenticidade, segurança e eficácia é exclusivamente conferida a tabeliães e registradores, sendo esses sujeitos classificados como agentes públicos exatamente em razão da função exercida, e pela parcela de poder público a eles atribuída para o exercício de sua função. Como pedra elementar da ordem jurídica do Brasil, a Constituição Federal possui tal prerrogativa, como opção do constituinte originário, e expressão máxima do Estado. E cada função possui suas “correlatas competências”¹⁴⁴.

Por óbvio, cada especialidade possui suas correlatas competências, as quais mantêm uma relação de capacidade de seu exercício com o objeto da atribuição, que diz respeito às qualidades daquele que a irá exercer, sempre com o fim de prover o bem comum, com a conversão do poder em dever, e da competência em

¹⁴¹ ZOCKUN, Maurício. **op. cit.** p. 34.

¹⁴² ZOCKUN, Maurício. **op. cit.** p. 38.

¹⁴³ ZOCKUN, Maurício. **op. cit.** p. 38.

¹⁴⁴ ZOCKUN, Maurício. **op. cit.** p. 42.

obrigação. As competências, coletivamente consideradas, carregam consigo a “ideia de função pública, como aspecto indissociável de sua feição constitucional”¹⁴⁵.

A função atribuída aos serviços notariais e registrais, com as suas respectivas competências, por ser de ordem constitucional, está no nível mais alto da estrutura jurídica pátria. E à função, como coletivo de competências, estão intrinsecamente ligadas as atribuições, o que certamente foi conferido pelo constituinte.

As competências típicas relacionadas à atividade notarial e registral classicamente estão contidas na Lei de Registros Públicos e na Lei de Notários e Registradores¹⁴⁶, além de todos os atos correlatos a esses atos principais de suas competências, que os alteram, anulam, validam, lhes limitam os efeitos, etc (como por exemplo as averbações que alteram aspectos do registro, a revogação da procuração, a determinação de curatela, o cancelamento do protesto, etc.). Tais competências, ainda, são normalmente mais bem detalhadas nas normas de serviço das serventias, emanadas de seus órgãos reguladores estaduais, bem como, mais recentemente, do Conselho Nacional de Justiça, além de jurisprudência relacionada ao tema que vincula e regulamenta ações de competência da atividade notarial e registral.

Como a função é norma de âmbito constitucional, a alteração de competências altera a essência da função, e por isso deve se dar em âmbito constitucional, ou seja, através de emenda constitucional, aprovada com quórum qualificado. Tanto é assim que, na Constituição de 1967/1969, através da Emenda Constitucional 7/77, foi realizada estatização integral da atividade das serventias extrajudiciais. Nesse sentido, a regra de alteração de atribuição da função, como anteriormente praticada, deve ser também a regra que deve imperar para a alteração de parte da função: a retirada de competências típicas ligadas à função notarial e registral deve ser de âmbito constitucional.

Desse modo, as competências típicas relacionadas ao exercício da função notarial e registral, como lavratura de escrituras, protestos, realização

¹⁴⁵ ZOCKUN, Maurício. **op. cit.** p. 43.

¹⁴⁶ Os atos típicos, como os registros de imóveis, lavratura de escrituras, registros de atos da vida civil nos registros civis, etc.

dos registros de imóveis e atos a eles correlatos, registros civis de pessoas naturais e pessoas jurídicas, etc., devem ser realizados pelas serventias extrajudiciais, e, quando de entendimento contrário, deve ser submetida à votação emenda constitucional para alteração da atribuição.

Caso tal possibilidade de transferência de competências típicas das serventias extrajudiciais por lei ordinária seja levada em consideração, e forem retiradas todas as competências típicas dos serviços extrajudiciais, esvazia-se a função. Ou seja: uma determinação constitucional foi totalmente inviabilizada por leis ordinárias; a determinação constitucional se torna inócua, por via oblíqua. Assim fica claro que medidas atômicas podem minar paulatinamente determinação constitucional: leis inconstitucionais coletivamente levam a uma medida inconstitucional drástica. Claro fica então como qualquer retirada de competência típica da atividade notarial e registral é atentatória ao estado democrático constitucional.

Tal situação, por exemplo, ocorreu quando da promulgação da Lei n. 9.514/97, que criou o instituto da alienação fiduciária no ordenamento pátrio. Juntamente com essa disposição, em seu art. 38, foi determinado que instrumentos de compra e venda de imóveis, operação essa normalmente realizada através de escritura pública (função típica da atividade, prevista em lei, com base em determinação constitucional), pudessem ser feitos por instrumento particular “com efeitos de escritura pública”. No próprio texto da lei, então, reconhece-se a exclusividade de uma competência e da qualidade de um determinado documento qualificado pela ação de um agente público específico.

A criação da citada lei, imediatamente, não só transferiu a competência de elaboração de instrumentos de compra e venda com alienação fiduciária a terceiros (indo contra determinação constitucional), como ao mesmo tempo criou uma situação de “isenção oblíqua” por lei civil, quando prevê que um ato típico até então considerado tributável, apesar de materialmente o ato ainda manter todos os elementos da escritura pública de compra e venda, com exceção da qualificação pelo agente público.

Assim, imediatamente, no Estado de São Paulo, a título de exemplo, houve a imediata “não arrecadação”, desde então, apesar da tipicidade “material” do ato, de qualquer taxa que seria direcionada ao Estado, inclusive aquelas a que se refere a Lei de Emolumentos (os cerca de 40% já acima referidos), com a promulgação da referida lei, que, mesmo atacando diretamente determinação constitucional, prevaleceu.

Nesse sentido fica claro o impacto de uma medida isolada, de ordem política, que desconsidera os impactos sistêmicos de sua determinação: altera uma atribuição e deixa o usuário exposto (pois ele já não mais contará com a especificidade do serviço prestado pela serventia extrajudicial na elaboração de seu documento); prejudica o sistema extrajudicial como um todo (pois esse se retroalimenta através de emolumentos, mantendo as serventias deficitárias com parcela dos emolumentos arrecadados), e com isso a própria atribuição de direitos básicos de cidadania de forma ampla e equânime, como os registros de nascimento e óbito; mitiga a aplicação de lei tributária, com reflexo negativo direto na arrecadação e orçamento, entre outros efeitos.

Assim, a manutenção da integridade do sistema de serviços extrajudiciais como um todo, como concretização da norma constitucional, garante a integralidade de prestação de serviços à população, sem o comprometimento de qualquer de suas funções, pois a realização de atos típicos e atípicos, garantia de capilaridade e estrutura do sistema de atribuição de cidadania em todo o país, em todo o seu território, sem exceções, depende do operação consistente do sistema de serventias extrajudiciais, que se sustenta e se mantém. Para isso deve-se prezar pelo funcionamento do sistema jurídico de forma fechada, sob a égide da Constituição Federal, que deve ter o papel de elemento integrador entre os sistemas e que permite e operacionaliza o efetivo acoplamento sistêmico na sociedade.

CONCLUSÃO

A atividade extrajudicial é uma função pública exercida por particular, profissional do direito, o qual é investido na carreira por concurso de provas e títulos. As serventias extrajudiciais, por força de lei, estão presentes em todos os municípios do Brasil, e nos distritos maiores, por força de lei, de modo a conferir a maior capilaridade possível à instituição, o que permite a presença de um oficial legalmente investido e tecnicamente habilitado para o atendimento da população local em todo o território nacional

As serventias extrajudiciais realizam atos típicos de sua função (como reconhecimento de firma, autenticação, elaboração de escrituras, registro de nascimentos e casamentos, registros de imóveis, etc., e todos os atos a eles correlatos), bem como outras atividades relacionadas ao atendimento do público em geral, como aconselhamento de âmbito legal e administrativo, este normalmente relacionado à organização e funcionamento de entes diversos, sejam eles estatais ou particulares, nos âmbitos federal, estadual ou municipal, o que foi aqui denominado como “ato atípico”, mas que é parte da *função* extrajudicial.

A função notarial e registral é *sui generis*, em que existe investidura de pessoa física em exercício de função pública, que apesar de poder contar com a contratação de auxiliares, o exercício dessa função é personalíssimo, e a administração da sua atividade é de cunho privado, arcando o titular da função com todos os ônus de sua atuação. Sua remuneração se dá através de emolumentos pagos por atos típicos praticados, seja pelos usuários, e em alguns casos específicos, por fundos de compensação de atos gratuitos ou de manutenção de serventias deficitárias.

Assim, o que se observa é a existência de um sistema de prestação de atos típicos das atividades notariais e registrais no país que é semelhante em alguns serviços, e idêntica em outros, aos prestados em outros ordenamentos. Mas a estrutura do sistema extrajudicial brasileiro, é única em suas características, principalmente no que tange ao atendimento da população de forma generalizada e aos atos atípicos nelas realizados, o que promove a inclusão de indivíduos no sistema

jurídico, e o enriquecimento do conhecimento dos usuários das serventias, sem necessária contraprestação financeira.

Essa característica de ser um sistema *sui generis* e que permite acesso à população em geral sem uma necessária contraprestação é extremamente conveniente para as características de sociedade e economia que vigoram no Brasil. Isso porque nosso país possui um déficit educacional e social muito acentuado, o que confere à sua população, de forma geral, um baixo conjunto capacitário para a realização de atividades que envolvam compreensão de leitura, de procedimentos, combinações de informações, assimilação de obrigações e deveres, de modo que atos do cotidiano desses indivíduos são comprometidos em razão da falta de autonomia destes para sua realização, sua pouca capacidade de autodeterminação, e de combinação dos elementos suficientes para tanto. Isso faz com que a população, em sentido genérico, necessite de alguma cooperação externa para o exato entendimento de suas obrigações e direitos, o que faz com que se direcionem normalmente aos cartórios para obtenção de apoio na solução dessas questões.

Considerando-se que o Brasil é um país de dimensões continentais, com grandes contrastes não só do ponto de vista cultural e geográfico, mas também sócio-econômicos, tal estrutura dos cartórios contribui ainda para a efetiva eliminação de assimetrias entre as diferentes regiões do país, contribuindo para a efetiva integração nacional.

Como já visto, existem regiões do país que historicamente são subdesenvolvidas, e possuem problemas crônicos sócio-econômicos, com uma educação pobre e níveis baixos de IDH. Tal situação não foi amenizada ao longo do tempo, como pensaram os constituintes de 1988, através do poder político, com a implementação da representatividade assimétrica adotada na Câmara, e com a atribuição equânime de senadores por Estado, o que faria com que as regiões que estão abaixo da linha da pobreza, conforme apresentado na tabela constante nesse trabalho, detivessem mais de 60% dos senadores do país, e mais de 42% dos deputados. Nesse sentido, é claro que o poder político não obteve sucesso na efetiva integração nacional e diminuição de assimetrias, pois elas ainda permanecem, e por essa razão todos os instrumentos que

possibilitem mitigação destas assimetrias devem ser utilizados, seja para fins imediatos, como apoio atual para os hipossuficientes, seja para o futuro, na construção de capacidades ao longo do tempo.

O “elemento humano” do atendimento aos usuários de cartórios é importante em razão de dois aspectos principais: i) os indivíduos não conseguem compreender informações e textos para construir raciocínio e realizar conclusões por si sós (como necessário no uso de sistemas automatizados); e ii) a presença de um indivíduo capacitado, além da compreensão da necessidade do indivíduo por ele explicada (como o já dito “quero passar o imóvel pro meu nome”), dá alento e conforto para a pessoa pouco letrada, que já enfrenta dificuldades diárias na sua vida, por viver em um mundo grafocêntrico, e não raramente tem vergonha de não saber ler e escrever. Nas palavras de Atkinson, a interação humana é elemento que pode fornecer a tranquilidade de que o “produto” atende às suas necessidades, e conclui que “sem dúvida, o elemento humano dos serviços agrega valor à produtividade relativa das pessoas em relação ao capital”¹⁴⁷.

Cartórios estão tradicionalmente inseridos na sociedade brasileira, sendo que passaram já por fases diversas, sendo que antes do estabelecimento de seu regime de delegação na última constituição, faziam parte da estrutura do sistema judiciário, com funcionários estatutários prestando seus serviços. Na pesquisa referida neste trabalho, a tradição foi um critério que recebeu grande adesão dos entrevistados (7,8)¹⁴⁸, o que confirma a importância de uma estrutura conhecida e confiável, acessível e de baixo custo para a população em geral.

E por ter sua origem como órgão da administração pública, quando da sua “privatização”, os serviços herdaram não só a tradição dos indivíduos recorrerem à sua estrutura para solução de diversas questões, como também herdou o ônus de tal prestação. Assim, no início da prestação de seus serviços, as serventias extrajudiciais deram continuidade na realização de atos atípicos, que continuam sendo prestados indiscriminadamente; note-se que atos atípicos não são obrigatoriedade da

¹⁴⁷ ATKINSON, Anthony B. *op. cit.*, p. 151.

¹⁴⁸Disponível em <https://www.anoreg.org.br/site/pesquisa-datafolha/>. Acesso em 10.12.2021.

serventia, tampouco são condição *sine qua non* para realização dos atos que os indivíduos pretendem praticar – estes vêm à serventia para aconselhamento porque lhes interessa, pois não têm obrigação nenhuma. Tal situação é embasada principalmente pela confiança dos usuários nos cartórios, desenvolvida ao longo de décadas de sua existência. Como afirma Stiglitz, “nenhuma economia, nem mesmo uma economia de mercado moderna, como a dos Estados Unidos, pode funcionar bem sem o mínimo de confiança”¹⁴⁹.

Portanto, por não terem previsão típica, nem estarem listados na lei de emolumentos, os atos atípicos das serventias, como as atividades de aconselhamento legal e prestação de informações em geral, inclusive as relacionadas à estrutura legal, administração pública e relação da pessoa com o Estado, não são remunerados, e sua prestação, apesar de serem função típica da atividade, mas ato atípico, é gratuita à população. Somado a isso o fato de os cartórios serem uma instituição de âmbito nacional, constitui-se sem dúvida na única instituição privada do país que presta serviços gratuitos em massa ao povo de todo o país.

Ainda, considerando-se a parcela da população brasileira que estatisticamente tem capacidade de compreensão de textos mais complexos, e domínio de operações básicas de matemática, que seriam cerca de 12% da população do país, existem no Brasil cerca de 190.000.000 de pessoas com capacidade reduzida, e que dependem de terceiros para a compreensão do funcionamento do sistema jurídico, e de seus direitos básicos. Não coincidentemente, a mesma população com menor conjunto capacitário é a população que tem menor disponibilidade financeira, e que não poderia dispor de recursos para obter aconselhamento remunerado.

Essa população depende de apoio para sua inserção nos mais diversos sistemas, mas só com uma efetiva compreensão do sistema jurídico, este de base romano-germânica, com uma estrutura governamental burocrática intrincada, é que será possível o efetivo conhecimento e exercício de direitos, e a real participação no estado democrático de direito.

¹⁴⁹ STIGLITZ, Joseph E. **O grande abismo: sociedades desiguais e o que podemos fazer sobre isso**, p. 200.

As serventias extrajudiciais, pela sua vocação de atendimento ao público em geral, é o primeiro agente estatal que normalmente recebe a informação sobre diversos anseios que partam de um indivíduo da sociedade. Nesse sentido, a sua irritabilidade, como sistema, à sociedade é muito grande, e ocorre sob a égide de um mesmo padrão de procedimentos em todo o país, o que permite mapeamento de comportamentos em todo o território nacional, tanto de atos típicos e atos atípicos.

Tal estrutura e abrangência devem ter sua utilização otimizadas, para fins de melhor conhecimento da sociedade, e uma maior difusão de direitos. Tendo notado tal abrangência e possibilidades da utilização da estrutura de cartórios, o CNJ em 2017 determinou que os cartórios emitissem o CPF quando do registro de um nascimento, e o inserissem nas certidões respectivas; em meados de 2020, medida complementar a essa iniciativa vou implementada, através de convênio entre a Receita Federal e os cartórios de registro civil de pessoas naturais, pelo qual todas as serventias dessa modalidade do país possam emitir CPF para indivíduos. Com isso há o aumento de pessoas cadastradas no sistema da Receita Federal, e sem aumento de custo para o Estado, além da facilidade óbvia disponibilizada ao cidadão.

As serventias extrajudiciais foram utilizadas nesse mesmo sentido em outras ocasiões para o suprimento de deficiências em outros sistemas, como no caso de emissão de cartas de sentença, medida que se tornou extremamente popular em localidades em que o sistema judicial não atende à demanda, mas pouco utilizada em comarcas mais eficientes.

Assim, as possibilidades contempladas em uma observação mais atenta da estrutura do sistema extrajudicial no país pode permitir uma ampla inclusão de indivíduos no sistema jurídico, inclusive com relação a direitos não previstos expressamente no ordenamento jurídico, mas exposto através de movimentos e anseios represados na sociedade, como o que ocorreu com as uniões homoafetivas, adoção afetiva, direito de laje, etc.

A irritabilidade do sistema permite que seja realizada a autopoiese e internalização de novas normas para sua informação, com diminuição de sua

complexidade, e sedimentação de posições com relação a essas novas demandas. O cartório atua, assim, como a “membrana” mais exposta do sistema jurídico, mais irritável que suas outras estruturas, e permite que as determinações do Poder Judiciário, atuando como poder corregedor, seja a “mão visível” operando em favor da “mão invisível” do sistema, através da internalização de norma nova.

A estrutura atual da atividade extrajudicial no Brasil, nesse sentido, é a mais adequada para a efetiva promoção de inclusão no sistema jurídico, com reflexos diretos no aumento da cidadania e conhecimento legal, ao mesmo tempo que gera impacto positivo nas contas públicas, com geração de divisas e diminuição da necessidade de aumento de funcionários públicos.

Apesar desses aspectos da estrutura dos serviços extrajudiciais, existem hoje no Brasil incontáveis projetos de alteração legislativa que dizem respeito diretamente à atividade notarial e registral. Em acompanhamento por entidade de classe paulista, existem mais de 900 textos, sendo eles os de nível nacional, os aplicáveis ao Estado de São Paulo, e os referentes ao município de São Paulo. Se for considerado que existem 27 estados na federação, com respectivas capitais, e tantos outros municípios, tem-se uma infinidade de leis sobre atividades da categoria.

Esse número demonstra mais a existência de um problema no próprio sistema político, do que na atividade de prestação de serviços extrajudiciais em si. Apesar da breve análise de parte dos projetos de lei e alterações normativas, fica clara a tentativa de captura de partes específicas do sistema extrajudicial, como atribuições e informações coletadas na prestação de serviços, ao arripio do que determina a norma jurídica constitucional sobre delegação de serviços extrajudiciais.

Com esse número de leis e normas constantemente em trâmite, por um lado a aplicação do sistema fica cada vez mais complexa, gera incertezas pelo aumento de complexidade na interação e aplicação das normas, e

“com isso, as inúmeras microrracionalidades surgidas na dinâmica dessa caótica expansão legislativa revelam-se potencialmente conflitantes entre si, sendo, portanto, incapazes de convergir em direção a uma racionalidade *macro*, com unidade lógica, coerência programática e rigor

conceitual. Desse modo, numa situação-limite de “hiperjuridicização” ou de “sobrejuridificação” (*Verrechtlichung*), o direito positivo já não mais consegue contar com uma hierarquia de instruções e pareceres normativos, portarias, decretos, leis e códigos minimamente articulada e com princípios integradores compatíveis entre si. Em face da sua pretensão de abarcar uma intrincada e complexa pluralidade de valores, interesses, situações, matérias e sujeitos, disciplinar comportamentos altamente particularísticos e balizar a ação de uma enorme multiplicidade de operadores e atores jurídicos, ele acaba assumindo a forma de um *patchwork* ou de uma *bricolage* de normas, procedimentos e sanções, o que compromete inteiramente sua organicidade programática, sua racionalidade sistêmica e sua força diretiva. Como consequência, o direito positivo não se limita a perder grande parte de seu potencial de efetividade. Acima de tudo, ele vê sua própria autonomia em risco”¹⁵⁰.

De outro lado, além da falta de lógica sistêmica que aos poucos se perde, ainda atribuições específicas são objeto de diversos projetos, que visam suas transferências para entidades diversas; e a atividade é paulatinamente estrangulada, com a sobrecarga de atividades paralelas gratuitas (e que nem sempre são as mais eficazes para seus objetivos), que demandam cada vez mais empenho de pessoal e tempo na sua realização, sem qualquer contraprestação. Nesse ínterim, provavelmente o mais prejudicado é o usuário, especificamente, e o cidadão, genericamente, que vê seus legítimos interesses postos de lado – a prestação de serviços de segurança jurídica, e de inclusão jurídica.

Como já exposto por Florestan Fernandes, “a posição das classes sociais na estrutura de poder da sociedade é que determina e gradua a maneira pela qual as mudanças sociais se concretizam historicamente”¹⁵¹. Contudo, a mudança social não deve autorizar a desdiferenciação sistêmica. O sistema jurídico não pode ser capturado pelo sistema político, que é orientado pelo poder, e que normalmente age em prol de manutenção de poder, com captação de eleitores para seus propósitos, através de ações populistas¹⁵².

¹⁵⁰ FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica: direito e conjuntura** / José Eduardo Faria. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 46-47

¹⁵¹ FERNANDES, Florestan. **Sociedade de classes e subdesenvolvimento** / Florestan Fernandes. Apresentação de Paul Singer. 5. ed. rev. São Paulo: Global, 2008, p. 147.

¹⁵² TIROLE, Jean. **op. cit.**, p. 481.

A captura é, em muito, refém de propaganda enganosa sobre a atividade, e que ignora todos os aspectos até aqui tratados neste trabalho. O sistema jurídico, orientado pela lei, e controlado pelo próprio sistema, deve se autopreservar, a despeito das tentativas de interferências externas, e buscar a autorreferência como parâmetro. Não se pode permitir que a lei, e o sistema jurídico como um todo, seja moldado para a proteção de interesses específicos de grupos, através de justificação de lei que no final serve para a desvirtuação do sistema, e criação de legislação específica para atendimento de seus interesses¹⁵³.

Essas novas normas propostas não se dispõem à diminuição da complexidade do sistema através de seus textos, que não são criados para otimizar o funcionamento do próprio sistema dentro de uma racionalidade única, com a priorização da finalidade do sistema jurídico, e em especial do sistema de serviços extrajudiciais. A captura do sistema jurídico pelo sistema político, comandado pela mão dos detentores do poder, que controlam o sistema de acordo com o seu código específico, pode fazer com que o sistema jurídico *promova* a desigualdade, ao invés de mitigá-la, o que irá reforçar ainda mais a desigualdade já instalada¹⁵⁴.

O controle da influência do sistema político sobre o sistema jurídico é justamente o que garante que a regulação da atividade de serventias extrajudiciais se mantenha com as características atuais, e promova a segurança jurídica, além da inclusão do maior número possível de indivíduos no sistema jurídico. Como afirma Diogo R. Coutinho, não é objetivo intermediário, mas sim objetivo final da regulação a universalização, pois “regulação inteligente” é a que consegue “maximizar a equidade da forma mais eficaz e com menos ineficiências possível”¹⁵⁵.

Para tal maximização, dentro das possibilidades atuais oferecidas pelo sistema jurídico, é importante o conhecimento da atividade em si, e o reconhecimento de sua abrangência, o que muitas vezes não é de domínio do regulador. Nesse sentido, com a devida exceção aos Poderes Legislativo e Executivo, e às

¹⁵³ PISTOR, Katharina. *The code of capital: how the law creates wealth and inequality*. Princeton University Press: New Jersey, 2019, p. 209.

¹⁵⁴ STIGLITZ, Joseph E. **O grande abismo: sociedades desiguais e o que podemos fazer sobre isso**, p. 203.

corregedorias dos Tribunais de Justiça, e permanentes das comarcas, a inclusão de um representante do sistema de serventias extrajudiciais no Conselho Nacional de Justiça, uma vez que este órgão tem realizado ao longo dos últimos anos vasta regulamentação da atividade notarial e registral. Nesse sentido, busca-se obter maior efetividade da regulamentação e maior adequação do teor das normas produzidas em gabinete à realidade fática e diversificada do país.

Ainda, para maior aproveitamento da estrutura de serventias extrajudiciais existente, e maior interação entre as serventias e os poderes, população, diversas entidades e os operadores de direito, é essencial que haja maciça difusão de conhecimento sobre sua estrutura e operação, atividades e competências. Isso seria viabilizado principalmente por cursos específicos voltados para órgãos públicos e entidades, que demonstram as interfaces entre serventias extrajudiciais e os diversos poderes e entidades, e através de inclusão de disciplina em cursos de direito, que possibilitariam a todos os acadêmicos de direito uma maior compreensão do que são as competências das serventias extrajudiciais, como operam dentro do sistema jurídico, e quais suas interfaces com o dia a dia da população em geral.

O sistema instalado de serventias extrajudiciais possui limitações, em razão principalmente de ser um sistema que depende de si para sua manutenção, por ser uma delegação conferida a particulares, para gestão privada. Isso faz com que muitas serventias não sejam minimamente atrativas do ponto de vista econômico para um profissional do direito, mesmo para alguém que seja da localidade onde a serventia se encontra instalada, e as dificuldades tanto de implementação quanto de manutenção de uma serventia extrajudicial são uma barreira também para os delegatários.

Por ser um serviço regulado pelas mesmas normas, mas espalhado por todo o país, existem barreiras relacionadas à infraestrutura para sua implementação (principalmente aquelas que dizem respeito às metas de tecnologia a serem implementadas), de mão-de-obra (nem sempre existe mão-de-obra especializada nas localidades onde existem serventias, ou mesmo para ser treinada, o que é agravado

¹⁵⁵ COUTINHO, Diogo. R. **Direito e economia política na regulação de serviços públicos**. p. 147

pelo baixo nível de escolaridade), e orçamento (mesmo com sistema de compensação de atos gratuitos, nem todos os Estados possuem sistemas que apresentam um rendimento mínimo suficientemente atrativo para um profissional de direito).

Para sua melhor viabilização, se faz necessário que sejam criados mecanismos que supram tais déficits, o que pode ser feito pelo legislador através do arranjo de estruturas de remuneração e compensação eficazes, que garantam essa renda mínima razoável para a subsistência do titular da serventia, e contratação de mão-de-obra para a operação das menores serventias (que são as que normalmente atendem o público mais necessitado, em todos os aspectos).

Ademais, a concorrência nos concursos, em razão da existência de serventias com possibilidade de alta renda, faz com que as notas de corte sejam muito altas, pois há candidatos que apenas miram essas grandes serventias, e que uma vez que não logram sucesso em obter tais delegações, desistem da escolha, e com isso serventias menores acabam eventualmente não sendo titularizadas, porque as pessoas que eventualmente assumiriam tais serventias não passaram nas fases anteriores.

O Estado de São Paulo estruturou interessante solução para tal questão, dividindo as serventias em grupos de acordo com sua especialidade, e os concursos são então divididos, como se fosse mais de um concurso em um mesmo momento, o que permite que grupos que têm serventias menos rentáveis tenham candidatos interessados naquelas especialidades específicas, enquanto candidatos que se interessam apenas pelas mais rentáveis inscrevem-se apenas para os grupos onde estas estão.

Diferentemente dos atos atípicos da atividade extrajudicial praticados nas serventias, os atos típicos, listados nas leis e previstos como atos remunerados pelas leis de emolumentos, eventualmente podem inibir o acesso a determinados serviços a indivíduos de menor poder aquisitivo. Por mais que sejam considerados a medida exata para a “remuneração” do serviço prestado, como prega a lei de emolumentos, é importante para a segurança jurídica no seio da sociedade que todos os indivíduos, invariavelmente, possuam a possibilidade de receber a prestação jurídica

da serventia extrajudicial pretendida. Já os atos atípicos, por não serem remunerados, a eles é franqueado pleno acesso a todas as pessoas das comunidades.

Como não há estrutura de compensação de atos típicos para certas modalidades de serviços prestados, a pessoa de menor poder aquisitivo: ou faz o ato e desembolsa o valor pelo seu pagamento, ou não o faz. Para eventual saneamento de tal situação para alguns casos, a Lei Complementar 123/2006 implementou um benefício para microempresas e empresas de pequeno porte (ME e EPP), que uma vez que optem pelo Simples, estas deixam de recolher perante os tabelionatos de protestos os emolumentos “não puros”, ou seja, o percentual de emolumentos que seria destinado a diversos órgãos da estrutura estatal e entidades diversas.

Em eventual implementação de tal benefício a pessoas pobres, poderia, para uma melhor e mais clara aplicação da referida política, para maior abrangência dos serviços, ser conferido acesso às serventias ao cadastro de indivíduos que são beneficiários de programas sociais, ou ainda o estabelecimento de critérios objetivos de determinação de pobreza, para aplicação da isenção para tais indivíduos, ou mesmo o critério atualmente utilizado para a concessão de outras gratuidades, que é a autodeclaração. Mas, como contraprestação, haveria uma queda na arrecadação de emolumentos “não puros”, com queda de repasses para as diversas entidades que recebem esses repasses, que deveriam readequar seus gastos para suprir a falta dos valores advindos de emolumentos dos cartórios.

Em suma, a estrutura de serviços extrajudiciais existente no Brasil na atualidade é algo único no mundo jurídico, com uma formatação *sui generis* que abarca a prestação de atos típicos de segurança jurídica, e que vai muito além quando se trata de sua *função* típica exercida na sociedade, com atuação literalmente em todos os municípios do país: fomenta o enriquecimento legal e a inclusão jurídica, fornece dados para o Estado e gera divisas para outras entidades de promoção de direitos na sociedade.

Contudo, a tentativa de captura de partes do sistema extrajudicial por outros sistemas é frequente, através de propostas de mudança de normas sobre a atividade extrajudicial, que acabam colocando em risco a sua integridade

sistêmica, como sistema lógico de comandos, e individualmente cada uma das serventias, que podem sofrer com dificuldade financeira, o que coloca em risco de ruir todo o sistema extrajudicial.

Nesse contexto, é possível valer-se dos ensinamentos mais rudimentares e básicos presentes nas sociedades mais antigas: a tribo massai (“maasai”), do Quênia/Tanzânia, é composta por pastores, que criam gado e cabras, eventualmente caçam e coletam vegetais. Ocorre que os massai tem uma dieta formada em sua maior parte por leite e sangue de gado, e também comem carne. Mas carne só é servida em situações muito especiais, por uma simples razão: gado é um recurso escasso, e se servirem carne diariamente a todos, não sobrarão cabeças de gado para fornecimento de leite e sangue. Ou seja: não se mata aquele que lhe serve, não se acaba com a fonte de bem-estar cotidiano, por um luxo momentâneo.

Em dois perfis de sociedade os cartórios não teriam a relevância que ressaltamos aqui: em países com alto IDH e alta taxa de escolaridade, com o consequente conjunto de capacidades elevado, combinado com alto índice de honestidade da população em geral (como o Japão), ou em países em que a autonomia da vontade é mitigada, e a propriedade não é privada (como Cuba). Ou muito gado, ou nenhum gado; no meio do caminho, o sistema de serviços extrajudiciais é essencial para a manutenção da ordem na sociedade.

Nesse sentido, através da manutenção da estrutura atual dos serviços extrajudiciais, e efetiva otimização de utilização da referida estrutura, é possível garantir o bem-estar de toda a comunidade, em todo o país, com a promoção de uma maior integração nacional, estímulo ao enriquecimento legal das pessoas, com o aumento de seu conjunto capacitário, garantia de inclusão de parcela maior de cidadãos no sistema jurídico, com consequente diminuição de desigualdades e promoção da isonomia na sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACEMOGLU, Daron. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza** / Daron Acemoglu e James A. Robinson; tradução Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

AMSDEN, Alice A. **A ascensão do “resto”: os desafios ao Ocidente de economias com industrialização tardia** / Alice H Amsden; tradução de Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

ATKINSON, Anthony B. **Desigualdade: o que pode ser feito**/ Anthony B. Atkinson; tradução de Elisa Câmara – São Paulo: LeYa, 2015.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Natureza de função pública exige que o Poder Público proporcione meios para o cumprimento de atividades*. In DIP, Ricardo (coord.). **Concessão de gratuidade no registro civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

BANERJEE, Abhijit V. DUFLO, Esther. **Poor economics: a radical rethinking of the way to fight global poverty**. Abhijit V. Benerjee e Esther Duflo. New York: PublicAffairs, 2012.

BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Ed. RT, 2005.

BOHANNAN, Paul. *A categoria “injô” na sociedade Tiv*. In DAVIS, Shelton H. (org.). **Antropologia do direito: estudo comparativo de categorias de dívida e contrato**. Tradução de Vera Maria Cândido Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Editora Bertrand: 1989.

BOUSHEY, Heather. **Unbound: how inequality constricts our economy and what we can do about it**. Harvard University Press: Cambridge, 2019.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMARGO NETO, Mario de Carvalho. **Registro civil das pessoas naturais parte geral e registro de nascimento**, volume 1 / Mario de Carvalho Camargo Neto, Marcelo Salaroli de Oliveira (coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari) – São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Diferenciação Social** / Celso Fernandes Campilongo. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Função social do notariado: eficiência, confiança e imparcialidade**. / Celso Fernandes Campilongo – São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **O Direito na Sociedade Complexa**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPPELLETTI, M, GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARR, Nicholas G. *The Shallows: what the internet is doing to our brain*. 2 ed. New York: W.W. Norton & Company, Inc. 2020.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 31ª ed. revista, atualizada e ampliada até a EC 95/2016. São Paulo, Malheiros Editores, 2017.

COASE, Ronald Harry. *The Nature of the Firm*. *Economica* v.4, n.16.

COUTINHO, Diogo R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento** / Diogo R. Coutinho. – São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito e economia política na regulação de serviços públicos** / Diogo R. Coutinho – São Paulo: Saraiva, 2014.

DIP, Ricardo Henry Marques. *Da responsabilidade civil e penal dos oficiais registradores*. In **Revista de Direito Imobiliário**. n.º 53 ano 25 Jul.-Dez. de 2002.

_____. **Prudência Notarial**. 1ª ed. São Paulo: Quinta Editorial, 2012.

FARIA, José Eduardo. **Sociologia Jurídica: direito e conjuntura** / José Eduardo Faria. São Paulo: Saraiva, 2008.

FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do Constitucionalismo: constituição e teoria dos sistemas**./ Alberto Febbrajo; tradução de Sandra Regina Martini./ Curitiba: Juruá, 2016.

FERNANDES, Florestan. **Sociedade de classes e subdesenvolvimento** / Florestan Fernandes. Apresentação de Paul Singer. 5. ed. rev. São Paulo: Global, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro** / Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Guilherme Roman Borges. – São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

_____. **Estudos de Filosofia do Direito: Reflexões Sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito**. São Paulo: Atlas, 2002.

FRANKFURT, Harry G. *On Inequality*. Princeton University Press: 2015 (ebook). p. 11.

FURUBOTN, Eirik Grundtvig & RICHTER, Rudolf. *Institutions and Economic Theory – The Contribution of the New Institutional Economics*. The University of Michigan Press, 2000.

LE ROY, Etienne. **O Lugar da juridicidade na mediação**. Meritum, Belo Horizonte- v. 7, n. 2 – p. 289-324 – jul/dez. 2012.

MARTINS, Cláudio. **Teoria e prática dos atos notariais**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Introducción de Darío Rodríguez. Mansilla. – Barcelona: Anthropos; México: Universidad Iberoamericana; Santiago de Chile: Instituto de Sociología. Pontificia Universidad Católica de Chile, 1996.

_____. *Law as a Social System*. Oxford Social Legal Studies, 2008.

_____. **Teoria dos Sistemas na prática: vol. II, diferenciação funcional e modernidade** / Niklas Luhmann; *editado* por Leopoldo Waizbort; tradução de Érica Gonçalves de Castro e Patrícia S. Santos; revisão de Lenin B. Bárbara – Petrópolis, RJ; Vozes, 2019 (Coleção Sociologia).

MELO JR., Regoberto M. de. **A instituição notarial no direito comparado e no direito brasileiro**. Fortaleza: Casa José de Alencar/UFC, 1998.

MOTA, Júlia Cláudia Rodrigues da Cunha. **As Serventias Extrajudiciais e as Novas Formas de Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2010.

NALINI, José Renato. **Registro civil de pessoas naturais: usina de cidadania**. In: DIP, Ricardo Henry Marques (coord). *Registros públicos e segurança jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

NELSON, R. & WINTER, S. *An evolutionary theory of economic change*. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 1982.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Manual de Direito Financeiro** / Regis Fernandes de Oliveira, Estevão Horvath. 6ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI** / Thomas Piketty: tradução Monica Baumgarten de Bolle. 1. Ed. Rio de Janeiro: Intrínseca: 2014.

PISTOR, Katharina. *The code of capital: how the law creates wealth and inequality*. Princeton University Press: New Jersey, 2019.

RAWLS, John. 1921-2002. **Uma teoria da justiça** / John Rawls. Tradução Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. – 4ª ed. rev. – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1931.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Amartya Sen; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Rocardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. **Desigualdade reexaminada** / Amartya Sen: tradução e apresentação de Ricardo Doninelli Mendes. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

STIGLITZ, Joseph E. *The price of inequality: how today's divided Society endangers our future* / Joseph E. Stiglitz – 1st ed. New York: Norton, 2013.

_____. **O grande abismo: sociedades desiguais e o que podemos fazer sobre isso** / Joseph E. Stiglitz. – Rio de Janeiro, RJ: Alta Books, 2016.

TIROLE, Jean. *Economics for the common good* / Jean Tirole. Tradução de Steven Rendall. Princeton University Press: New Jersey, 2019.

VICENTE, Dário Moura. **Direito comparado**. 4ª ed. rev. e atual. Lisboa: Almedina, 2018.

WILLIAMSON, Oliver E. *The Economic Institutions of Capitalism. Firms, Markets, Relational Contracting. Transaction Cost Economics*. Nova York: The Free Press.

ZOCKUN, Maurício. **Regime constitucional da atividade notarial e de registro**. São Paulo: Malheiros, 2018.

Sítios Eletrônicos:

https://www.bibliaon.com/versiculo/esdras_7_6/. Acesso em 12/09/2021.

<http://www.direitodoestado.com>. Acesso em 12.09.2021.

<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/panorama>. Acesso em 12.09.2021.

<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>.

Acesso em 03.10.2021.

<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>.

Acesso em 03.10.2021.

<https://alfabetismofuncional.org.br/quem-somos/>. Acesso em 03.10.2021.

<https://alfabetismofuncional.org.br/nivel-analfabeto/>. Acesso em 03.10.2021.

<https://alfabetismofuncional.org.br/nivel-rudimentar/>. Acesso em 03.10.2021.

<https://alfabetismofuncional.org.br/nivel-elementar/>. Acesso em 03.10.2021.

<https://alfabetismofuncional.org.br/nivel-intermediario/>. Acesso em 15.10.2021.

<https://alfabetismofuncional.org.br/nivel-proficiente/>. Acesso em 15.10.2021.

chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fportal.mec.gov.br%2Fimages%2Fbanners%2Fcaderno_pna_final.pdf&cflen=4765190&chunk=true. Acesso em 15.10.2021.

chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.oecd.org%2Fpisa%2Fpublications%2FPISA2018_CN_BRA.pdf&cflen=1280376&chunk=true. Acesso em 15.10.2021.

<https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2868>. Acesso em 17.10.2021.

<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/sao-paulo/panorama>. Acesso em 17.10.2021.

<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/panorama>. Acesso em 17.10.2021.

<https://www.tecmundo.com.br/seguranca/228040-golpes-financeiros-400-fraudes-hora-bloqueadas-brasil.htm>. Acesso em 19.11.2021.

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29431-sintese-de-indicadores-sociais-em-2019-proporcao-de-pobres-cai-para-24-7-e-extrema-pobreza-se-mantem-em-6-5-da-populacao>. Acesso em 07.11.2021.

<https://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2018/10/17/nearly-half-the-world-lives-on-less-than-.550-a-day-brazilian-portuguese>. Acesso em 07.11.2021.

https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28. Acesso em 07.11.2021.

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29431-sintese-de-indicadores-sociais-em-2019-proporcao-de-pobres-cai-para-24-7-e-extrema-pobreza-se-mantem-em-6-5-da-populacao>. Acesso em 07.11.2021.

<https://censos.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/25882-extrema-pobreza-atinge-13-5-milhoes-de-pessoas-e-chega-ao-maior-nivel-em-7-anos.html>. Acesso em 07.11.2021.

<https://www.cnnbrasil.com.br/business/governo-planeja-aumentar-em-4-milhoes-o-total-de-beneficiarios-do-bolsa-familia/> Acesso em 19.09.2021.

<https://www.anoreg.org.br/site/pesquisa-datafolha/>. Acesso em 10.12.2021.